ZUR RECHTFERTIGUNG UND RECHTLICHEN BEGRÜNDUNG DER KRIMINALVERJÄHRUNG

INAUGURAL-DISSERTATION

DER

JURISTISCHEN FAKULTÄT

DER

FRIEDRICH-ALEXANDERS-UNIVERSITÄT
ZU ERLANGEN

VORGELEGT VON

ERNST SCHWARZKOPF
AUS SCHWÄBISCH-HALL
REFERENDAR IN STUTTGART

APPROBIERT AM 29. NOVEMBER 1909

STUTTGART 1910
DRUCK VON W. KOHLHAMMER

29

ZUR RECHTFERTIGUNG UND RECHTLICHEN BEGRÜNDUNG DER KRIMINALVERJÄHRUNG

INAUGURAL-DISSERTATION

DER

JURISTISCHEN FAKULTÄT

DER

FRIEDRICH-ALEXANDERS-UNIVERSITÄT
ZU ERLANGEN

VORGELEGT VON

ERNST SCHWARZKOPF
AUS SCHWÄBISCH-HALL
REFERENDAR IN STUTTGART

ACAD. LUTHERAN. BIBL.

APPROBIERT AM 29. NOVEMBER 1909

STUTTGART 1910
DRUCK VON W. KOHLHAMMER

REFERENT: UNIV.-PROFESSOR Dr. ALLFELD

HERRN

RECHTSANWALT WOLFGANG SCHELLING

IN AUFRICHTIGER VEREHRUNG UND

HERZLICHER DANKBARKEIT

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549828_0043

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Einleitung: Die Strafaufhebungsgründe im allgemeinen 1

II. Begriff der Kriminalverjährung 5

III. Geschichtliche Entwicklung der Verfolgungs- und der Vollstreckungsverjährung 6

IV. Stellung der geltenden Strafgesetzbücher und der Theorie zur Verjährung, insbesondere zur Vollstreckungsverjährung.
Rechtfertigung der Verjährung 11

V. Rechtliche Begründung der Kriminalverjährung.
A. Allgemeines 16
B. Irrige Ansichten 19
C. Richtige Ansicht 40

Literaturangabe

I. Lehr- und Handbücher, Grundrisse.

Beling, Grundzüge des Strafrechts, 3. Aufl. 1905.
Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 18. Aufl. 1898.
Binding, Grundriss des deutschen Strafrechts, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 1907.
Binding, Handbuch der Rechtswissenschaft, I. Bd. Abt. 7. 1, 1885.
Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen, in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, 13. Aufl. 1840.
Finger, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, I. Bd. 1904.
Geib, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1861/62.
Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht, 1881/87.
Heinze, siehe Holtzendorff.
Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafrechts in Einzelbeiträgen, II. Bd. 1871 S. 595 ff., bearbeitet von Heinze.
Köstlin, System des deutschen Strafrechts, allgemeiner Teil, 1855.
v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 14./15. Aufl. 1905.
Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 6. Aufl. 1907, bearbeitet von Allfeld.
Merkel, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1889.
Rosshirt, Entwicklung der Grundsätze des Strafrechts, 1828.
Schütze, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 2. Aufl. 1874.
v. Wächter, Vorlesungen über deutsches Strafrecht, 1881.

II. Monographien.

Abegg, Die Verjährung rechtskräftig erkannter Strafen, 1862.
Cousturier, Traité de la prescription en matière criminelle, Bruxelles 1849
Dambach, Beiträge zur Lehre von der Kriminalverjährung, 1860.
Gründler, Systematische Entwicklung von der Lehre der peinlichen Strafe, 1798.
Hoorebeke, Traité de la prescription en matière pénale, Bruxelles 1847.
Paysen, Über die Verjährung in peinlichen Sachen, 1811.
Unterholzner, Gesamte Verjährungslehre, 2. A. 1858, bearbeitet von Schirmer.

III. Dissertationen.

Aberer, Die Verjährung der durch die Verbreitung von Druckschriften begangenen strafbaren Handlungen, Erlangen 1898.
Aug, Die Verjährung der Strafverfolgung, Erlangen 1899.
Bühler, Die Verjährung im Strafrecht mit besonderer Berücksichtigung der Schweiz, Bern 1893.
Hirzel, Kritische Betrachtung über die Verjährung der Strafen, 1860.
Koopmann, Zur Lehre der Verjährung im Strafrecht, Göttingen 1888.
Rindfleisch, Die Verjährung im Strafrecht, Göttingen 1892.
Vonachten, Die Verjährung im Strafrecht, Erlangen 1895.

IV. Zeitschriften.

Gerichtssaal, Bd. XVIII (Schwarze).
Gerichtssaal, Bd. XX (Kill).
Gerichtssaal, Bd. XXXVI (Risch).
Goltdammer, Bd. IX (Dambach).
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. IX (Risch).

V. Verschiedenes.

Verhandlungen des 24. deutschen Juristentags, Gutachten von Lammasch und von Högel, II. Bd. 1897.
Vergleichende Darstellung des deutschen und des ausländischen Strafrechts, I. Bd. 1908 (Löning).

I. Einleitung:
Die Strafaufhebungsgründe im allgemeinen.

Mit der Begehung eines Delikts erwächst dem Staate Strafrecht und -pflicht, mit anderen Worten: durch Verwirklichung eines verbrecherischen Tatbestands wird ein Strafanspruch des Staates existent. Dieser staatliche Strafanspruch ist ohne zeitliche Begrenzung denkbar. Theoretisch kann er ewig währen. Doch ist ihm bei dem heute wie im deutschen, so auch in allen übrigen Strafgesetzbüchern der zivilisierten Länder geltenden Grundsatz von der Höchstpersönlichkeit der Strafduldungspflicht — ein Grundsatz, welcher allerdings im StGB. § 30 eine Ausnahme erleidet — eine natürliche Schranke gezogen in der begrenzten Lebensdauer des strafduldungspflichtigen Individuums. Sein Tod vernichtet das zu bestrafende Subjekt und beendet damit bedingungslos die Strafmöglichkeit, weil der Straf*zweck* unerreichbar geworden ist. Ein Recht, dem dieser Grundsatz fremd wäre, lässt ganz wohl einen Jahrzehnte nach dem Tode des Verbrechers erfolgenden Ausspruch und Vollzug der Strafe als zulässig denken, sei es beispielsweise, dass auf Einziehung der Güter des Verbrechers, auf Strafvollstreckung am Leichnam oder auf executio in effigie erkannt würde, wie sie im spätrömischen, mittelalterlichen und gemeinen deutschen Recht dann üblich war, wenn der zu Bestrafende dem Arme der irdischen Gerechtigkeit unerreichbar wurde; ja sogar die Aufklärungszeit (Josephinisches StGB. von 1787 § 17) liess den Namen des Verstorbenen an den Galgen oder den Pranger anschlagen und anerkannte so die symbolische Strafvollstreckung.

Nach heutigen Rechtsanschauungen aber ist dem staatlichen Strafanspruch durch des Schuldigen Tod eine unübersteigbare Grenze gezogen, welche das positive Recht anerkennt,

sich beugend unter die Gewalt der Ereignisse, welche ausserhalb seines Machtbereichs geschehen. Beim Tode des Delinquenten handelt es sich also um einen Strafaufhebungsgrund, welcher, nach begangener Straftat eintretend, das Erlöschen der entstandenen Strafberechtigung, den Wegfall der verdienten Strafe bewirkt, weil er die Verurteilung als *unmöglich* erscheinen lässt. Der Tod des Schuldigen ist *der*, d. h. der vernünftigerweise einzig denkbare Strafaufhebungsgrund, der sowohl Verfolgung als Vollstreckung bei der heute geltenden Ansicht über Begriff und Zweck der Strafe schlechterdings verunmöglicht.

Auch für den Arm des Strafrichters gilt der Grundsatz: ultra posse nemo obligatur.

Neben diesem „zwingenden" Strafaufhebungsgrund sind andere denkbar, für deren Anerkennung bezw. Festsetzung im positiven Strafrecht kein *logisches* Muss besteht, die aber trotzdem aus irgendwelchen Gründen in den Gesetzen Aufnahme gefunden haben. So kennt das deutsche Reichsstrafgesetzbuch eine ganze Reihe weiterer Strafaufhebungsgründe. Sie sind allgemeine oder besondere; jene können in allen oder doch in ganzen Gruppen von Straffällen, diese nur bei konkreten Tatbeständen eintreten. Beispiele letzterer finden sich StGB. §§ 163, 204, 209, 310. Allgemeine sind die Begnadigung, der rechtzeitige Rücktritt vom Versuch und die Verjährung. Unschwer lassen sich die Gründe erkennen, welche dazu führen, den besonderen Umständen in StGB. §§ 163, 204, 209, 310 und dem allgemeinen des rechtzeitigen Rücktritts vom Versuch strafaufhebende Wirkung beizumessen. Es sind Gründe *kriminalpolitischer* Natur. Dem Delinquenten, welcher nach schon geschehener Tat im letzten Augenblick noch die üblen Folgen seiner Tat — gleichgültig, aus welchen Motiven — hintanhält (tätige Reue, Rücktritt vom Versuch und die ähnlichen Fälle der §§ 163, 204, 310), wird Straffreiheit zugesichert. Es ist gewissermassen eine „Prämie", welche dem freiwillig vom Delikt Umkehrenden in Aussicht gestellt wird; sie soll für ihn als letzter machtvoller Hemmungsgrund dienen, den Lauf des Verbrechens aufzuhalten.

Bei § 209 StGB. mag der kriminalpolitische Grund für die Straffreierklärung der Kartellträger[1] der sein, dass sie im Zweifel als geeignet erscheinen müssen, grösseres Unheil zu verhüten, welches entstehen könnte, wenn die Duellanten ohne deren Beiziehung handeln würden.[2]

Was nun die *Begnadigung* anlangt, so soll sie sein „ein Sicherheitsventil des Rechts", um ein von Jhering geprägtes und gerne benütztes Wort zu gebrauchen. Sie soll sowohl bewusste, aber durch das starre Wort des Gesetzes unvermeidliche, als auch unbewusste, justizirrtümliche Härten des Urteils zugunsten des Verurteilten im Interesse der Gerechtigkeit mildern, oder aber auch auf *Kosten der Gerechtigkeit der Staatsraison* zu Hilfe kommen.

Die Begnadigung soll also je nachdem entweder das Zutrauen zu der Gerechtigkeit des Staats stärken in Fällen, in denen das Urteil dem gesunden Rechtsbewusstsein des Volkes als zu unbillig erscheinen muss, oder aber das Staatswohl in der Richtung fördern, dass bei einer Interessenkollision zwischen Gerechtigkeit und Staatsklugheit die letztere die Oberhand gewinnen *kann*.

So lässt sich bei der Begnadigung reden von einem *politischen* Strafaufhebungsgrund, und gerade weil sie dieses ist, wird sie ausgeübt von der höchsten politischen Instanz des Staates, in Deutschland vom Landesherrn.[3]

Von den Strafaufhebungsgründen, denen man in den heutigen Strafgesetzbüchern der zivilisierten Staaten begegnet, bleibt nunmehr noch die *Verjährung* als der zweifellos wichtigste, von altersher aber auch umstrittenste. Umstritten nicht nur nach ihrem rechtlichen Charakter und ihrer inneren

[1] Die andern im StrGB. § 209 genannten Personen sind an sich straflos.

[2] Siehe Binding § 159 VI.

[3] Aus dem Umstande darf jedoch nicht gefolgert werden, es sei das Begnadigungsrecht in majorem regis gloriam in das Recht eingeführt. Weil dem nicht so ist, ist es verwerflich, wenn aus festlichen, in der Person des Fürsten begründeten Anlässen ganze Kategorien von Sträflingen auf die menschliche Gesellschaft losgelassen werden, auch wenn sich deren Straftat weder gegen die Person des Fürsten wendet, noch sonst sich die Freilassung hinreichend aus dem Zweck des Begnadigungsrechts heraus motivieren lässt.

Struktur, sondern vor allem auch in der primären Frage, ob sie überhaupt daseinsberechtigt ist, und welche Gründe hierfür entscheidend sind. Die Fragen nach der Berechtigung und nach der Begründung der Verjährung hängen eng zusammen, denn lässt sich das Institut der Verjährung nicht rechtlich *begründen*, so ist es überhaupt nicht daseinsberechtigt.[4]

Mit diesen Grundfragen soll sich die nachstehende Arbeit befassen. Es darf wohl gleich an dieser Stelle hervorgehoben werden, dass die Behauptung irrig ist, der ewige Streit über die rechtliche Begründung der Kriminalverjährung sei ein müssiger Zank von rein theoretischer Bedeutung, denn die Kriminalverjährung sei zweifellos anzuerkennen und tatsächlich auch in dem Strafrechtsgebäude der überwiegenden Mehrzahl der modernen Gesetze anerkannt, so dass ihre Daseinsberechtigung eklatant bewiesen sei. Man dürfe doch nicht annehmen, dass all diese Gesetzgeber gleichmässig ein existenzunberechtigtes und doch von so eminenter Tragweite erfülltes Institut aufgenommen hätten. Welche Gründe aber im einzelnen zu der Aufnahme der Kriminalverjährung geführt hätten, sei praktisch gleichgültig. Dem ist nicht so. Wie die übrigen Strafaufhebungsgründe muss auch die Verjährung herausgeboren sein aus stichhaltigen Motiven. Denn es steht und fällt die Existenzberechtigung der Kriminalverjährung mit der Möglichkeit ihrer einwandsfreien Begründung; denn was nicht hinreichend motiviert werden kann, hat keinen Anspruch auf Vorhandensein.

Weiter ist aber die Erkenntnis des richtigen Rechtsgrundes für die Kriminalverjährung schon um deswillen unerlässlich, weil sich die ganze Verjährungslehre nur dann folgerichtig konstruieren, ein Gesetz nur dann richtig aufbauen lässt, wenn man sich bewusst ist, welche Gründe für das Institut durchschlagend sind. Denn danach sind alle zweifelhaften Fragen zu beantworten, so z. B., ob die Fristen gleich oder verschieden sein müssen, ob eine Unterbrechung zulässig ist, oder ob es lediglich ein Ruhen der Verjährung geben kann etc. Endlich

[4] Dagegen behaupten Pulvermacher S. 389 und Högel S. 145 das Fehlen jeglichen Rechtsgrundes, obwohl sie die Daseinsberechtigung nicht leugnen.

kann man aber darüber nicht hinweggehen, dass heute noch eine Reihe Gesetzbücher eine Kriminalverjährung nicht kennen, dass auch vereinzelte Theoretiker sie nach wie vor bekämpfen.

Bevor auf die aufgeworfenen Fragen näher eingegangen wird, mag eine kurze Begriffsbestimmung der Verjährung vorangehen, sowie eine gedrängte Darstellung ihres historischen Werdeganges.

II. Begriff der Kriminalverjährung.

Kriminalverjährung ist Untergang des durch Begehung eines Delikts begründeten staatlichen Strafanspruchs[5][6] kraft Rechtssatzes,[7] und zwar Untergang durch Ablauf einer gesetzlich bestimmten Frist.[8]

---

[5] Daraus, dass die Verjährung den Straf*anspruch* tilgt, geht, da sich also die Rechtssätze über die Verjährung auf den Straf*anspruch* beziehen, mit Deutlichkeit hervor, dass die Kriminalverjährung ein eminent und lediglich materiell-rechtliches Institut ist. Denn diejenigen Rechtssätze, durch welche der Straf*anspruch* nach seinen verschiedenen Seiten geregelt wird, bilden das materielle Strafrecht; vergl. Löning S. 380.

[6] Nicht das Delikt als solches wird getilgt — so Feuerbach, Wächter, Binding — welche meinen, die Tat verliere den verbrecherischen Charakter; denn — so argumentieren sie — bliebe die Tat strafbar, so bliebe auch dem Staate die Pflicht zu verfolgen, da ihm niemals das Recht erwachsen könne, sich der Pflicht zu entschlagen, solange eine verbrecherische Tat vorliege. Der verbrecherische Charakter bleibt, deswegen ist auch das verjährte Delikt bei der Strafzumessung, bei der Frage der Gewohnheitsmässigkeit anlässlich der Aburteilung eines neuen Delikts, ebenso bei der Frage der exceptio veritatis in einem Beleidigungsprozess heranzuziehen (A. A. Schütze, Hälschner, Binding). Eben darum, weil das Verbrechen nicht aus der Welt geschafft ist, kann die Verjährung zwar gegenüber einem von mehreren Verbrechern eingetreten sein, während die übrigen noch strafbar sind. Ebensowenig, wie man davon reden kann, dass das Delikt verjähre, kann man auch sagen, dass die Schuld oder die Strafe verjähre. Vielmehr verjährt einzig und allein Recht und Pflicht zur Anwendung der abstrakten Strafdrohung auf den konkreten Fall.

[7] Im Gegensatz zur Begnadigung.

[8] Vielfach wurde und wird vereinzelt noch heute in Theorie und Praxis der Versuch gemacht, die Verjährung noch an andere Erfordernisse als an

Diese Begriffsbestimmung deckt gleichmässig die beiden Arten der Kriminalverjährung, wie sie das deutsche Reichsstrafgesetzbuch kennt: die Verfolgungsverjährung und die Vollstreckungsverjährung, d. h. die Verjährung des Rechts und der Pflicht des Staates, das begangene Delikt zu verfolgen, bezw. die erkannte Strafe zu vollstrecken.

III. Geschichtliche Entwicklung der Verfolgungs- und der Vollstreckungsverjährung.

Den ältesten Rechten war die Kriminalverjährung offenbar fremd. Der Versuch Hirzels (S. 5), im mosaischen Gesetz (III. Mos. 25, Vers 10: „Und ihr sollt das 50. Jahr heiligen und sollt ein Freijahr ausrufen im Lande allen, die drinnen wohnen: denn es ist euer Halljahr; da soll ein jeglicher bei euch wieder zu seiner Habe und zu seinem Geschlecht kommen") eine Gesetzesbestimmung zu erblicken, welche „auffallende Ähnlichkeit" — wie Hirzel sich ausdrückt — mit der Verjährung aufweist, also als Vorläufer der Kriminalverjährung zu betrachten wäre, ist wohl etwas erzwungen, denn mindestens ist hier von einer *Kriminal*verjährung gar nicht die Rede. Ein Gedanke, der dann späterhin vom französischen Recht wieder aufgenommen wurde, findet sich dagegen allerdings schon sehr frühe, nämlich in den Bestimmungen eines

den blossen Zeitablauf zu knüpfen, so zum Beispiel an Nichtbegehung eines weiteren Delikts, an Schadenreparation etc.; vergl. Lammasch S. 104. Anderer Ansicht besonders Högel S. 184 und Liszt § 76 Anm. 2: „es ist eine Entstellung des auf allen Rechtsgebieten gleichen Wesens der Verjährung, wenn man den Eintritt der Straflosigkeit an andere Bedingungen als an den blossen Zeitablauf knüpfen will." Im übrigen mag darauf hingewiesen werden, dass, wer sich schon darauf versteift, die Verjährung an andere Bedingungen als an den blossen Zeitablauf zu knüpfen, gut daran täte — was jedoch tatsächlich nirgends geschieht —, sich auf die Analogie der ebenfalls Straffreiheit sichernden *tätigen Reue* zu berufen, wo

1. kein Schaden entstanden sein darf;

2. der Übeltäter von der verbrecherischen „Tendenz" abgelassen haben muss.

der berühmtesten Gesetzeswerke ältester Zeit, im Gesetzbuch Manus für die Inder, wonach selbst die grössten Delikte (freilich nur bei den höheren Kasten) durch Büssungen und Selbstpeinigungen getilgt und der völligen Vergessenheit überliefert werden konnten.[9]

Bezüglich des *griechischen* Rechts kommt Dambach (S. 18) auf Grund eingehender Quellenstudien für das attische Recht zu dem Resultat, dass

1. die Verjährung der öffentlichen Klagen zur Zeit des Lysias Regel war,
2. einzelne Delikte, insbesondere die Ausgrabung eines heiligen Ölbaums, unverjährbar waren.

Dem römischen Recht war die Kriminalverjährung bis zum Jahr 18 v. Chr. (lex Julia de adulteriis), abgesehen von den Privatdelikten, unbekannt. Erst von da ab entwickelte sich dieses Institut langsam, stufenweise. Anfangs bildete die Verjährung der Strafverfolgung gleich wie die Verjährung im Zivilrecht die Ausnahme, sodann, seit dem 3. Jahrhundert n. Chr., wurde sie Regel. Doch erhielt sich die Unverjährbarkeit aus verschiedenen Gründen bei einzelnen Verbrechen. Über den Rechtsgrund der Verjährung schweigen die Quellen des römischen Rechts völlig, und wenn zahlreiche moderne Schriftsteller die verschiedensten Gründe für die römische Kriminalverjährung anzuführen wissen, so unterlegen sie meist ihre eigene Ansicht den römischen Gesetzgebern.[10]

Dagegen gewann eine Verjährung der Vollstreckung zunächst nicht Platz, wie sie auch gleichermassen in dem deutschen Recht, ja jedem Recht bis zum Code pénal vom 25. September 1791, fremd blieb.[11]

Den Grundsätzen des römischen Rechts folgt das *kanonische* Recht.

Im älteren *deutschen* Recht finden sich nur zögernde An-

---

[9] Vergl. Hirzel S. 4 ff.

[10] Vergl. Löning S. 397.

[11] Nur ein erster Anklang findet sich an einer Stelle des Briefwechsels zwischen Plinius und Traian (Plinius Epistolae lib. X, epist. 40. 41).

sätze einer Kriminalverjährung. Allmählich bildete sich das Gewohnheitsrecht heraus, dass der Verbrecher seiner Strafe durch freiwillige Verbannung während einer gewissen Zeit sich entziehen durfte.[12]

Zum Beweis dafür, dass Kontroversen über die Zulässigkeit der Verjährung damals offenbar bestanden, kann verwiesen werden auf einen Rechtsspruch der Fürsten vom 15. April 1293 (quod violata mulier), wonach die entehrte Frau ihre Klage noch nach 60 Jahren anbringen kann. Diese Entscheidung ist gegen die Ansicht von Schöffen getroffen, welche dafür halten, dass das Klagrecht in 6 Wochen verjähre.[13] [14]

Die *Carolina* (1532) schweigt gänzlich.

Die Partikulargesetzgebungen sodann nahmen die Kriminalverjährung in Gestalt der Verfolgungsverjährung überwiegend auf, und von nun ab beginnt das heisse Mühen, das noch heute anhält, rechtliche Begründungen für die Kriminalverjährung zu finden. Das geschah ganz besonders seit dem Ende des 17. Jahrhunderts, als dem Zeitpunkt des beginnenden Eindringens der naturrechtlichen Schule,[15] welche in ihrer „Konsequenzmacherei und Nichtberücksichtigung des lebendigen Rechtsgefühls“ [16] die Verjährung völlig verwarf, so die auf Kantscher Grundlage aufgebaute absolute Theorie, nach welcher der Staat die unbedingteste Strafpflicht hat. Pflichten aber könnten nicht verjähren. Ihr erschien eine Kriminalverjährung als contradictio in adiecto.[17]

Der naturrechtlichen Schule mag der Satz des Hugo Grotius (de iure belli ac pacis II cap. 20 § 3) entgegen-

[12] Vergl. die Hirzel S. 8 zitierten Quellen.

[13] So Böhmer, Regesta imperii 1246—1313 (1844) S. 168 Nr. 114.

[14] Vergl. auch Binding S. 817 Anm. 3: „Das germanische Recht kannte zwar befristete Strafklagen, aber keine kriminelle Verjährung“.

[15] Vergl. besonders Thomasius, De bigamiae praescriptione § 5.

[16] So Löning S. 411.

[17] Vergl. Paysen S. 22 ff: „Die Maxime der Verjährung würde das Recht sehr problematisch machen“, ferner Kill S. 361 im Sinne der Hegelschen Philosophie: „Begreift man recht, was das heisst: die Strafe ist die Konsequenz des Verbrechens, so erhellt, dass die Verjährung aus unserem Begriff von Delikt und Strafe nicht deduziert werden kann.“

gehalten werden: Dictat *ratio,* maleficum *posse* puniri, non tamen, hoc esse *necessarium.*

Durch den der Kriminalverjährung so vielseitig und so lebhaft erwachsenden Widerstand wurden ihre Anhänger dazu genötigt, ihre Ansicht rechtlich zu begründen.

Preussen bekennt sich (1620) zur Kriminalverjährung, während sie mitunter auch wieder prinzipiell angefochten wird. So kommt in Baden-Durlach (1622) das schon bestehende Institut der Verfolgungsverjährung wiederum zur Aufhebung, und auch Österreich beseitigt sie 1787 unter dem Einfluss der Aufklärungsbewegung, allerdings nur auf kurze Zeit, denn 1803 wurde sie aufs neue und nunmehr bleibend eingeführt, wie sich der ganze Kampf der Aufklärungsliteratur gegen die Verjährung überhaupt zugunsten dieses Instituts entschied.

Dadurch aber war noch keineswegs der Streit über die Berechtigung speziell der *Vollstreckungsverjährung* zur Ruhe gekommen. Der Einführung dieser wurde noch weiterhin grösster Widerstand entgegengesetzt. Stillschweigend nicht aufgenommen ist die Vollstreckungsverjährung in Hannover, Oldenburg, Österreich, ausdrücklich verworfen von Hessen („Verjährung hiesse nicht bloss Duldung, sondern Beförderung des Unrechts") und Preussen (hier schliesst das Motiv der Beweiserschwerung eine Vollstreckungsverjährung aus). Für sie entschieden sich zunächst von grösseren Staaten nur Sachsen (StGB. 1838 und 1855 Art. 76 ff.), Württemberg

---

Vergl. ferner Feuerbach, Kritik des Kleinschrodschen Entwurfs (1804) Bd. 1 S. 242 und sein Lehrbuch (1840), 13. Aufl. § 64, wonach Feuerbach höchstens eine Verjährung der Polizeidelikte zulassen will.

Gegner der Kriminalverjährung sind ferner: Beccaria, Dei delitti e delle pene § 13, und Gründler, Syst. Entwicklung der Lehre von der peinlichen Strafe, Vorrede S. 7, und Derselbe, Über die Rechtmässigkeit und Zweckmässigkeit der Verjährung in peinlichen Sachen (Archiv des Kriminalrechts 1836), welch letztere beide als Anhänger der Generalpräventionstheorie Strafe um jeden Preis verlangen und höchstens in Einzelfällen Begnadigung eintreten lassen wollen, ein Zugeständnis an den Verjährungsgedanken, zu welchem das eigene Empfinden doch nötigte. Weitere Gegner zählt Pulvermacher S. 387 auf.

(StGB. 1838 § 129), Baden (StGB. 1845 § 194), ferner Braunschweig, Thüringen, Bayern und Hamburg.[18]

Zweifellos geschah die Einführung der Vollstreckungsverjährung in die Gesetzbücher dieser Staaten unter dem Einfluss des *französischen Rechts,* welches als erstes in den radikalen Sätzen des Code pénal vom 25. September 1791 (Titel VI Art. 3) und später im Code d'instruction criminelle von 1808 (Art. 635 ff.) das neue System einführte und ausdrücklich die Verjährung rechtskräftig erkannter Strafen bestimmte.

Köstlin (System S. 150) nennt es zwar „ein Zeichen von Geistesarmut", wenn man die Verjährung der Strafvollstreckung als blosse Nachahmung französischen Rechts über die Achsel ansehe; vielmehr habe die Aufnahme dieses Instituts „die gereifte Ansicht in das volle Wesen der Verjährung" zum Grund und sei in selbständiger Weise von den deutschen Gesetzgebern entwickelt worden.

Dem ist entgegenzuhalten, dass deutsche Gesetzbücher so vielfach und so kritiklos französisches Recht (man denke nur an die Trichotomie der Delikte) aufgenommen haben, dass nicht einzusehen ist, weshalb nicht auch hier schlankweg eine Nachahmung französischer Rechtsinstitutionen stattgefunden haben soll.[19]

---

[18] Allerdings lässt die überwiegende Mehrzahl dieser Gesetzbücher eine Verjährung der Todesstrafe und der lebenslänglichen Zuchthausstrafe nicht zu.

[19] Vonachten S. 9 weist ebenfalls den Vorwurf der Nachahmung zurück: „Das Entstehen der Strafvollstreckungsverjährung war eine notwendige Folge der inzwischen herrschend gewordenen Grundanschauung über das Wesen der Verjährung überhaupt. Nachdem die Ansicht durchgedrungen war, dass dieselbe den Strafanspruch unmittelbar tilge, musste man konsequenterweise auch den Vollzug der erkannten Strafe nach einer längeren Frist für unzulässig erklären. Zwar gebührt Frankreich der Ruhm, diesen Schritt zuerst getan zu haben."

Vergl. auch Hirzel S. 9 ff., der ebenfalls den Gedanken der Vollstreckungsverjährung weiter zurückdatieren will.

IV. Stellung der geltenden Strafgesetzbücher und der Theorie zur Verjährung, insbesondere zur Vollstreckungsverjährung.

Rechtfertigung der Verjährung.

Was nun die heute geltenden Strafgesetzbücher der Kulturstaaten anlangt, so ist zu bemerken, dass die *Verjährung überhaupt* nur noch prinzipiell verworfen wird von England [20] und vom Staate Newyork (Gesetz von 1881), während die *Verjährung der Vollstreckung* noch in einigen weiteren Staaten, so in Russland, Brasilien, keinen Eingang gefunden hat.

Die deutsch sprechenden Länder kennen die Verjährung sowohl der Verfolgung als der Vollstreckung und werden aller Voraussicht nach endgültig an ihr festhalten.

Der *theoretische Kampf* um bezw. gegen die Verjährung überhaupt ist denn auch in Deutschland-Österreich verstummt, freilich noch nicht eben lange. Als letzter, der zwar — wohl im Gefühl seiner Ohnmacht — die Berechtigung der Verfolgungsverjährung nicht abzuleugnen wagt, der sich aber andererseits auch nicht ganz mit dieser auszusöhnen vermag, tritt Lammasch (S. 114 ff.) auf, ausgehend von seiner Auffassung von der *Strafpflicht* [21] des Staates: „Man vermöge sich einer Pflicht nicht dadurch zu entledigen, dass man dieselbe unerfüllt lässt.“

Lammasch führt die in anderem Zusammenhang — hinsichtlich der Vollstreckungsverjährung — von Binding (§ 160)

---

[20] Das englische Recht ist von römischen Rechtseinflüssen unberührt geblieben; es kennt, auf seinem mittelalterlichen Standpunkt verharrend, noch heute keine allgemeine Bestimmungen über die Verjährung. Nur bei einigen wenigen Delikten werden durch besondere Gesetze Fristen für die Verfolgung gesetzt.

[21] Dem ist entgegenzuhalten: Wem gegenüber besteht solch absolute Strafpflicht? Wer hat Anspruch auf deren Erfüllung um jeden Preis, selbst auf Kosten der Staatsklugheit? Vergl. Löning S. 410.

getane Äusserung von der zu weitgehenden, „auf Schritt und Tritt auf Kosten des Staates erfolgenden Begünstigung des Verbrechers“ hier an. Die unnachsichtige Strenge gegen den Verbrecher, die unbillige Beurteilung der Verjährung, welche aus diesen Worten spricht, passt wenig zu den modernen Anschauungen, welche den Grundsatz verkünden, dass es besser ist, hundert Schuldige ungestraft zu lassen, als einen Unschuldigen zu strafen.[22] Lammaschs Ansicht nach sollten mindestens Verbrechen ausgeschlossen sein.

Im übrigen aber haben sich heute die deutschen Schriftsteller einstimmig für das Institut der Verjährung der Strafverfolgung ausgesprochen, und in ihrer erdrückenden Mehrheit auch für die Verjährung der Vollstreckung. Anderer Ansicht sind nur noch Binding und Lammasch. Der Sinn ihrer Anschauungen ist der, dass sie sagen, mit der Rechtskraft des Urteils sei die Notwendigkeit der Sühnung perpetuiert worden.

Binding (§ 160 S. 822 ff.) bestreitet, dass für die Verjährung der Vollstreckung ein zwingender, auch nur stichhaltiger Grund vorhanden sei, und fordert deshalb deren Beseitigung. Die einzigen überhaupt diskutabeln Begründungen für die Vollstreckungsverjährung könnten höchstens sein der Umstand, dass das Strafbedürfnis weggefallen sei, oder die Tatsache des schweren Drucks, den das Strafurteil auf den Verurteilten ausübe. Beide angeblichen Gründe seien aber nicht durchschlagend. Es wäre vom Gesetz einfach eine Prämie auf Flucht oder geschickte Täuschung gesetzt. In Anmerkung 18 sagt Binding: „Wenn unser Abscheu vor schwerer Missetat so kurzlebig geworden ist, dass die Gesellschaft nach 30 Jahren den Mörder, der für seine Tat nicht die geringste Strafe, vielleicht auch nicht die geringsten Gewissensbisse erlitten hat, als wäre nichts geschehen, wieder ruhig bei sich aufnehmen mag, so ist das vom Standpunkt der Gerechtigkeit aus tief zu beklagen.“ Dem ist entgegenzuhalten, dass

[22] Vergl. Unterholzner, Bd. II S. 421: Die Verjährung, wenn sie auch nicht selten den Schuldigen schütze, komme doch auch oft der Unschuld zugute.

das unmöglich als Grund gerade gegen die Vollstreckungsverjährung angeführt werden kann, denn der von Binding gerügte, der Gerechtigkeit ins Gesicht schlagende Mangel träte ja — seine Richtigkeit vorausgesetzt — ebenso bei der Verfolgungsverjährung in die Erscheinung, sogar mit der Verschärfung, dass bei dem im deutschen Strafgesetzbuch herrschenden Fristensystem der nicht verurteilte Verbrecher schon nach kürzerer Zeit aus dem Ausland zurückkommen und sagen könnte: „Da bin ich, der vor 20 Jahren den X. erschlug.“ Es ist also unerfindlich, wie Binding diesen Grund speziell gegen die Vollstreckungsverjährung anführen kann.

Im übrigen ist die Ablehnung der Vollstreckungsverjährung durch Binding eine logische Konsequenz seiner rechtlichen Begründung der Verfolgungsverjährung. Diese hat nach Binding ihren Grund lediglich in der im Laufe der Zeit hervortretenden Beweisunsicherheit. Mit dem ergangenen Urteil wäre nun freilich diese Gefahr beseitigt und sonach der Rechtsgrund für ein Bestehen der Vollstreckungsverjährung entfallen.

Binding, der eine Berechtigung der Vollstreckungsverjährung leugnet, sucht lediglich einen Grund für die Verfolgungsverjährung, findet ihn in der Beweisvergänglichkeit und stellt sodann in der Überzeugung, dass er tatsächlich der, d. h. der einzig zwingende Grund sein könne, die Behauptung auf, damit sei nun auch schon der Beweis erbracht, dass eine Vollstreckungsverjährung nicht zu rechtfertigen sei. Dieser Gedankengang ist unrichtig.

Man muss vielmehr davon ausgehen, dass Verfolgungsverjährung und Vollstreckungsverjährung zusammengehören, einander gleichzustellen sind und nicht als zwei getrennte Institute (wie Binding § 161 will, der von zwei fundamental verschiedenen Verjährungen spricht) aufgefasst werden können; denn es ist daran festzuhalten, dass das Straferkenntnis kein selbständiges Verjährungsobjekt bildet. Das Urteil wirkt, wie andere richterliche Handlungen, unterbrechend, so dass von dem Moment des Urteilsspruchs ab, der nicht einmal rechtskräftig zu sein braucht, eine neue Frist zu laufen beginnt. Binding (S. 818)

gesteht selbst zu, dass diese Lehre den Ausgangspunkt folgerichtig im Auge behält. Es mag dahingestellt bleiben, ob diese Frist für die nunmehr in Frage kommende Vollstreckungsverjährung logischerweise dieselbe sein muss wie diejenige für die Verfolgungsverjährung,[23] oder ob sie grösser sein muss. Letzteres verlangt z. B. Arndt (S. 741) mit Hinweis darauf, dass das Interesse des Staates an der Vollstreckung grösser sei als an der Erhebung der Anklage. Zum Beweis hierfür beruft er sich darauf, dass zum Beispiel in Frankreich in den Jahren 1825—1830 39 % der Anklagen von der Jury verneint wurden, also der Staat bloss an 61 % der Fälle Interesse habe, Anklage zu erheben. Bei der Vollstreckung aber habe er ein solches an allen 100 %.

Den Gegnern der Vollstreckungsverjährung wird man mit durchschlagendem Erfolg entgegenhalten dürfen, dass bei Zulassung lediglich der Verfolgungsverjährung ja derjenige — und zwar ohne irgendwelchen plausiblen Grund — besser gestellt wäre, der sich unmittelbar *vor* dem Urteil aus dem Staube macht, als derjenige, welcher *nach* demselben flieht. Man denke nur an zwei Komplicen einer Tat, die sich auf freiem Fuss befinden und von denen der eine sich vor dem Straferkenntnis, der andere erst nachher dem Gericht zu entziehen weiss. Nach Ablauf der Frist für die Verfolgungsverjährung kehren beide einmütig zurück; der zuerst geflohene kann dann zusehen, wie sein Mittäter, der erst die Verurteilung abwartete, noch zur Strafe gezogen wird.[24]

Fasst man, was Lammasch und Binding gegen die Verjährung überhaupt und die Vollstreckungsverjährung im besonderen ins Feld führen, kurz zusammen, so ist es das, dass dieses Institut mit den dem Staat zur unumgänglichen Pflicht gemachten Strafzwecken nicht vereinbar, also unrechtmässig sei.

---

[23] So Schwarze, der aus seiner Ansicht einleuchtend folgert: Dass für die Frist bei der Vollstreckungsverjährung ebenfalls das Delikt massgebend ist, d. h. der für dieselbe bestimmte Strafrahmen, nicht aber die tatsächlich erkannte Strafe.

[24] In strenger Konsequenz dieses Gedankens gelangt man dazu, eine völlige Gleichheit der Fristen für beide Arten der Verjährung zu fordern.

Tatsächlich fordern aber die vernünftigen Staatszwecke die Unverjährbarkeit nicht.[25]

Man wird vielmehr gerade umgekehrt von einer strafpolitischen Unentbehrlichkeit der Verjährung sprechen müssen.

Man darf sich nur vergegenwärtigen: ein Greis, der als Jüngling das Opfer unseliger Verhältnisse geworden ist und — sei es nun aus Leichtsinn oder aus Not — ein schweres Verbrechen begangen hat, wird verfolgt und verurteilt, obgleich er dasselbe bitter bereute und, unentdeckt geblieben, sein ganzes Leben lang um so gewissenhafter in den Schranken der Gesetze verharrend, ein tüchtiges Glied der menschlichen Gesellschaft bildete. Dagegen bäumt sich das Empfinden eines jeden auf, dem nicht die konsequenteste Abschreckung das Endziel und die einzige Aufgabe des Strafrechts ist. Ein solches Verhalten wäre geradezu unmoralisch, und wenn vielmehr der Staat hier Halt macht und sich seines Strafrechts begibt, so ist das keine sentimentale Schwäche gegen den Verbrecher.

Auch darauf mag hingewiesen sein, dass, wenn man noch nach Jahrzehnten wegen jeder Bagatelle erfolgreich Anzeige erstatten könnte, der *Schikane* und dem *Denunziantentum* Tür und Tor geöffnet wäre. Nicht frivoler Rechtsbruch, sondern gesetzgeberische Weisheit ist es, die zur Verjährung führt. Und weil denn Wert und Güte der Strafrechtspflege in der Tat weniger von der Beschaffenheit und — wie hinzugefügt werden mag — von der Tatsache einer Strafe um jeden Preis, als davon abhängt, dass die Bestrafung, wenn sie überhaupt eintritt, dann schnell eintrete, so folgt daraus, dass die Strafe Wert und Zweckmässigkeit je mehr verliert, je längere Zeit zwischen Verübung der Tat und Strafurteil und -vollstreckung liegt. Da muss denn — das ist die notwendige Konsequenz — einmal eine Zeit kommen, in welcher die Strafe jeden Wert, jede Berechtigung verliert.[26]

---

[25] Vergl. Hirzel S. 44: „Es liegt in der Natur der Sache und im Begriff des Staates, dass der Zustand der Strafbarkeit nicht erst mit dem Tode des Verbrechers, sondern so bald als möglich, d. h. sobald es die übrigen mit der Strafe verbundenen Zwecke erlauben, beendigt werden muss."

[26] Vergl. Löning S. 379.

Wie die Fristen zu bemessen sind, um auch nur annähernd und durchschnittlich dieses Erfordernis zu erfüllen, das festzulegen ist Sache der Gesetzgebung und wird verschieden ausfallen müssen in den verschiedenen Ländern und zu verschiedenen Zeiten. Denn je rasch lebender die Zeit, je moderner die Welt, je wechselnder die Eindrücke und, damit parallel gehend, je kürzer das Gedächtnis der Menschen und je kleiner die Wichtigkeit, die der Übeltat beigelegt wird, je vollendeter endlich die Verkehrs- und so die Verfolgungsmittel überhaupt, um so kürzer müssen die Fristen sein. Freilich darf man nicht zu jener extremsten Übung der schnell lebenden, alles überstürzenden Revolutionszeit kommen, welche selbst die schwersten Delikte in 3 Jahren verjähren liess (so der Code du 25 septembre 1791, Tit. IV Art. 1).[27]

Und wenn nun die Berechtigung der Verjährung — der Verfolgungsverjährung und der Vollstreckungsverjährung — im Sinne der Ansicht der erdrückenden Mehrheit der Theoretiker und positiven Gesetzgebungen heute als feststehend erwiesen gelten mag, so muss sich notwendig für das Institut, und zwar für beide Arten gleichmässig, auch eine *rechtliche Begründung* finden lassen.

V. Rechtliche Begründung der Kriminalverjährung.

A. Allgemeines.

Die Gründe, mit welchen jeweils die Einführung, sei es der Kriminalverjährung schlechthin oder allein der einen oder anderen Art derselben, motiviert wurde, sind die verschiedensten. Der beinahe ausnahmslosen Übereinstimmung bezüglich der Rechtfertigung steht hinsichtlich der Begründung schroffster Widerstreit gegenüber. Ja, was der eine *für* die Verjährung

[27] Vergl. Löning S. 412.

anführt, möchte der andere mitunter *gegen* sie geltend machen, und manche halten verschiedene Begründungen bereit für die Verfolgungsverjährung und für die Vollstreckungsverjährung. Oft zeigt sich ein fast krampfhaftes Suchen nach einem Rechtsgrund, denn das Bedürfnis, einen solchen zu finden, ist denen, welche die Berechtigung der Kriminalverjährung anerkennen, gemeinsam. Angesichts all der auseinandergehenden, hartnäckig verteidigten und scharf angegriffenen Versuche rechtlicher Begründung der Kriminalverjährung hat Dambach (S. 43) vor beinahe 50 Jahren ausgesprochen, dass es „eine fast seit den Glossatoren bis auf unsere Zeit eifrig geführte Kontroverse ist, aus welchem Grunde die Verjährung in peinlichen Sachen eingeführt worden sei. Die Entscheidungen kreuzen sich auf die mannigfaltigste und sonderbarste Art. Man hat sich zum Beweis nicht nur auf die Quellen des römischen Rechts, sondern gleichzeitig auf die Grundsätze der Rechtsphilosophie, der Kriminalpolitik, der Theologie berufen, und es ist eine nicht ganz leichte Aufgabe, in dem Gewirr der heterogenen Ansichten den leitenden Faden festzuhalten.“ Was hier Dambach vor fast 50 Jahren sagt, mag auch heute noch im grossen und ganzen gelten, wenn auch immerhin anerkannt werden soll, dass eine Reihe allzu dürftiger Begründungsversuche unwidersprochen aus der Diskussion ausgeschaltet worden sind.[28]

Man könnte gerade angesichts der so mannigfaltigen Begründungsversuche sagen, der Grund für die Kriminalverjährung sei zu den verschiedenen Zeiten ein verschiedener gewesen. Dem steht jedoch entgegen, dass die Kriminalverjährung ihre Vorläufer in den ältesten Gesetzbüchern hat, sich deutlich findet im griechischen Recht, ausgebildet von den Römern und vom gemeinen deutschen Recht anerkannt wird und in die neueren Gesetzgebungen fast aller europäischen Kulturstaaten aufgenommen ist. Solche Übereinstimmung über die Opportunität eines Instituts weist mit unumstösslicher Notwendigkeit

[28] So z. B. Paysen, Über die Verjährung in peinlichen Sachen, 1811 § 25: „Die Verjährung ist nur dazu da, um den Lüsten und Ausschweifungen der Grossen und ihrer Günstlinge einen Deckmantel zu gewähren“ — auch ein Begründungsversuch, wenn freilich auch kein rechtlicher!

auf ein der Kriminalverjährung zugrunde liegendes allgemeines Prinzip hin.[29]

Es muss sich also ein allgemeiner, für die Gesetzgebungen aller Zeiten und Völker gültiger Grund finden lassen.

Das Vorhandensein eines allgemeinen Rechtsgrunds bestreitet Rosshirt (Entwicklung der Grundsätze des Strafrechts nach den Quellen des gemeinen deutschen Rechts, 1828, § 64): „. . . . Man kann für gewiss halten, dass die Kriminalverjährung schwerlich bei irgendeinem Volk eine philosophisch allgemeine Grundlage hatte, vielmehr sind es oft sehr zufällige Ansichten, die diesen Satz . . . . in das Leben rufen.“ [30]

Auffallend mag ja immerhin sein, dass die Römer zunächst die Frage nach dem Rechtsgrund der Verjährung völlig unberücksichtigt liessen; deshalb lässt sich aber noch keineswegs sagen, dass in Rom einfach griechische Rechtsgrundsätze unbesehen übernommen worden wären.[31]

Einer derartigen Unterstellung ist entgegenzuhalten, dass die römischen Juristen in Studium und Literatur mit dem Kriminalrecht erheblich weniger sich befasst haben als mit dem Zivilrecht, und dass sie Fragen, welche sich — wenigstens zunächst bei oberflächlicher Betrachtung — als rein theoretisch darstellen, ausser Berücksichtigung liessen.[32]

Tatsächlich hat denn auch fast seit den Glossatoren beinahe jeder, der überhaupt sich mit der Kriminalverjährung

[29] Siehe Dambach S. 45.

[30] Dass es überhaupt einen *Rechtsgrund* gibt, bezweifelt Högel S. 145, der der Ansicht ist, dass man lediglich von gesetzgeberischen Gründen sprechen könne. Die Suche nach einem Rechtsgrund bleibe vergeblich, es müsse aber ja auch nicht alles, was rechtliche Anerkennung findet, in eine doktrinäre Schablone gebracht werden. Die Gründe der Verjährung seien Gründe der Strafpolitik und Zweckmässigkeit.

Desgleichen unterscheidet Kill S. 362 Gründe und Rechtsgründe und verneint das Bestehen eines Rechtsgrunds. Denn es sei über jeden Zweifel erhaben, dass gestraft werden m u s s; denn es gebe keinen Verzicht auf Strafe, und damit sei ein Rechtsgrund für die Nichtstrafe, d. h. für die Verjährung, ausgeschlossen. Trotz Fehlens eines Rechtsgrunds aber sei die Verjährung aufrechtzuerhalten.

[31] So Dabelow über die Verjährung 1807 Band II § 137.

[32] So Dambach S. 49.

beschäftigt hat, nach einem allgemeinen Rechtsgrund für dieses Institut gesucht und sich jeweils zur Rechtfertigung seiner Ansicht auf Grundsätze der Rechtsphilosophie, der Kriminalpolitik, ja selbst der Theologie berufen.[33]

B. Irrige Ansichten.

I. Als heute wohl gänzlich überwunden kann die Begründung der Verjährung aufgeführt werden, welche Kretschmann[34] (De origine praescript. crim., 1803) in Konsequenz seiner theokratischen Auffassung des ganzen Strafrechts als die richtige und als die allgemeine Meinung der alten Völker hinzustellen sucht, wonach anzunehmen sei, dass innerhalb der gesetzlichen Verjährungsfristen Gott dem Verbrecher verziehen habe, so dass auch der Mensch seinem Mitmenschen verzeihen müsse.

Diese Ansicht entspricht jener absoluten Strafrechtstheorie, welche in der Strafe eine religiös notwendige Folge des Verbrechens sieht, auferlegt durch göttliches Gebot.

Mit der absoluten Strafrechtstheorie steht und fällt auch diese Begründung. Von dem Unwert jener aber ist die heutige Wissenschaft, von ganz vereinzelten Ausnahmen abgesehen, durchdrungen, und damit erledigt sich auch dieser Begründungsversuch der Verjährung von selbst.

II. Die Kriminalverjährung zu rechtfertigen, beriefen sich einst und berufen sich — wenn auch vereinzelt — jetzt noch manche Schriftsteller auf die *Seelenangst*, welche der Verbrecher während der Verjährungsfrist ausgestanden habe, und welche als Surrogat der Strafe wirken soll.

[33] So Dambach S. 43.

[34] Vergl. noch Stryck, Tractatus de actionibus forensibus in vestigandis et caute eligendis, ut et de actionum praescriptione 1697 sect. III membr. II axioma 5, wo es heisst: „quod deus ipse, dum promiserit crimen tamdiu manere occultum, veniam censeatur concessisse."

Ähnlich Rosshirt, a. a. O. S. 441; Hoorebeke, S. 48.

Dieser Begründungsversuch findet sich ganz besonders bei französischen Schriftstellern und ausserdem in verschiedenen Variationen bei den Beratungen über den Code d'instruction criminelle. Zweifellos ist er für die Aufnahme der Verjährung in die Gesetzgebung der französischen Revolutionszeit von entscheidendem Einfluss gewesen. So schreibt Hélié (Traité de l'instruction criminelle ou théorie du Code d'instruction criminelle, Paris 1848, S. 589 ff.) folgende Sätze:[35] „La prescription ... elle même se charge de la punition du crime par les délais qu'elle exige. Peut-on en effet imaginer une supplice plus affreux, que cette incertitude cruelle, que cette horrible crainte qui râvit au criminel la sécurité de chaque jour, le repos de chaque nuit: Vingt ans de terreur pendant le jour! Une insomnie de vingt ans! Le glaive[36] de la loi suspendu pendant vingt ans sur la tête du coupable! Législateurs, ce supplice plus cruel que la mort, n'a-t-il pas assez vengé le crime et légitimé la prescription? ... qui ne sent, que durant le temps exigé par la prescription le coupable a été par ses agitations, les troubles intérieurs de sa conscience, les tourments d'une vie incertaine et précaire autant, qu'il aurait pu l'être par la rigueur de la loi?"

Von deutschen Schriftstellern ist es vor allen Hirzel (S. 35), welcher in der Reue, den Gewissensbissen, der beständigen Todesangst einen Hauptrechtsgrund der Kriminalverjährung findet. „Der Verjährende (sic!) geht keineswegs ohne Strafe aus, denn die Leiden und Qualen ... können gar wohl als völlige Abbüssung und als eine den schwersten gerichtlichen adäquate Strafe aufgefasst werden."[37]

---

[35] In ähnlichen Wendungen bewegen sich Hoorebeke S. 48 ff. und Cousturier S. 49.

[36] Das auch in der Literatur über die sogenannte bedingte Verurteilung neuestens so viel berufene Schwert des Damokles, wie sich Lammasch S. 109 ausdrückt.

[37] Als Grund für die Kriminalverjährung, der neben anderen an zweiter Stelle zu nennen sei, führen die Angst auch an Unterholzner (Band II S. 420) und Aberer (S. 11).

Dieses „mindest beweiskräftige Argument für die Anerkennung der Kriminalverjährung“ (so Lammasch S. 110) zu widerlegen, genügt die nüchterne Erwägung, dass die Angst vor der Strafe dem Verbrecher niemals zur Gerechtigkeit angerechnet werden kann. Es mag ganz dahingestellt bleiben, ob der Betreffende während der Verjährungszeit überhaupt in erheblichem Masse innerlich leidet und Angst empfindet — man denke nur an die Möglichkeit, dass der betrügerische Bankrotteur rechtzeitig ins Ausland, welches ihn nicht ausliefert, geflohen ist und dort seelenruhig die Früchte seines Verbrechens geniesst —, jedenfalls aber kann gesagt werden, dass gerade der sensiblere Verbrecher, und von ihm wird hier bei Anführung der Angst als Strafäquivalent überhaupt nur die Rede sein können, auch Gewissensqualen leidet, *obwohl* das Gericht ihn erreicht hat und er die verdiente Strafe abbüssen muss. Im Gegenteil, man wird sagen dürfen, dass der in Strafe genommene Übeltäter sich mehr Zeit nimmt und mehr Gelegenheit hat, Gewissensbisse zu bekommen als derjenige, der frei von Strafe bleibt. Andererseits wird man füglich mit Recht verneinen dürfen, dass z. B. derjenige, der das durch polizeiliche Anordnung gebotene Raupen in seinem Garten unterlassen hat (Übertretung im Sinne des StGB. § 368 Ziff. 2), absonderliche, schlafraubende Gewissensbisse erdulden wird. Ferner, wie kann man bei fahrlässigen Delikten von ausgestandener Angst reden, oder überhaupt bei all denjenigen Verbrechen, bei denen sich der Täter der Tatsache gar nicht bewusst wird, eine strafbare Handlung begangen zu haben? Es ist ausgeschlossen, dass Strafe und Furcht vor Strafe kompensiert und als gleich wirksame Verbrechensfolge betrachtet werden können.

Es mag noch erwähnt werden, dass dasjenige Gesetz, welches in der während gewisser Zeit ausgestandenen Angst eine genügende Begründung für die Kriminalverjährung erblicken würde, nie eine Unterbrechung derselben festsetzen könnte, sondern stets nur ein Ruhen, denn die bis zum Eintritt der Unterbrechung ausgestandene Angst wäre ja Strafe und liesse sich nicht einfach beseitigen. Ebenso müsste folgerichtig ein

teilweiser Ablauf der Verjährungsfrist als Strafmilderungsgrund gelten.[38]

III. Eng dem vorhergehenden Begründungsversuch schliesst sich derjenige an, welcher in der in der Zwischenzeit vermutlich eingetretenen *Besserung* des Verbrechers einen Strafaufhebungsgrund und demnach eine Rechtfertigung der Kriminalverjährung erblickt. Dieser Gedanke taucht erstmals in der italienischen Doktrin auf. Liszt (§ 76, III) erblickt in dieser Theorie schlechthin *den* Rechtsgrund der gemeinrechtlichen Wissenschaft. In der Tat sind für diese Begründung eine grosse Reihe Theoretiker eingetreten; sie sprechen alle von der „sittlichen Regeneration", von „Selbstabbüssung" u. ä.[39]

Diese Begründung findet sich auch in einer ganzen Anzahl partikularer Gesetzbücher angeführt, so vor allem in der preussischen Kriminalordnung von 1805 (§§ 598, 599, 603), ferner in den Gesetzbüchern von Baden, Württemberg, Bayern, Österreich. Zwar ist hier nirgends die Besserung als der alleinige Grund für die Einführung der Kriminalverjährung angegeben, doch ist sie als wesentlichstes und ausschlaggebendes Motiv aufgeführt.

Sowohl von den genannten Gesetzbüchern als den theoretisch die Besserungslehre verfechtenden Schriftstellern ist — in Konsequenz ihrer Anschauung — als Regel aufgestellt, dass, sobald ein weiteres Delikt zu staatlicher Kenntnis komme, die Verjährung als unterbrochen gelte. Mitunter wird folgerichtig das weitere Erfordernis aufgestellt, dass der Verbrecher nicht flüchtig gegangen sein, keinen Vorteil mehr in Händen haben dürfe und Ersatz geleistet haben müsse. So verlangen

[38] Vergl. Lammasch S. 110, Heinze S. 607 ff.

[39] So wohl als erster Engau, Elemente I § 82, II § 362; Derselbe, Verjährung §§ 8 u. 9 mit der Motivierung, dass nach Ablauf längerer Zeit der durch die Strafe zu erreichende Zweck, nämlich die Besserung des Verbrechers, anderweitig erreicht und daher die Strafe unnötig und wirkungslos sei.

Vergl. ferner Unterholzner S. 419 ff., Schütze S. 205, Aberer S. 12; Hoorebeke, chap. I § 1; Köstlin, System S. 485; sie alle führen die Besserung an als einen Grund der Verjährung, neben dem jedoch noch andere in Betracht kommen.

es hauptsächlich die österreichischen Strafgesetzbücher von 1803 und 1852.

Unmittelbar an diese Besserungstheorie schliessen sich die Motive des braunschweigischen Strafgesetzbuchs von Preymann (S. 229) an, wo es heisst, dass nach einer längeren Zeit die Strafe Grund und Zweck verliere, weil der Mensch nach Ablauf eines längeren Zeitraums seines irdischen Daseins nicht mehr derselbe sei.

Hierher gehört endlich auch die Ansicht, wonach Grund der Verjährung nicht sei die nachgewiesene, sondern die zu *fördernde* Besserung. Denn, wer gefehlt habe, werde nicht wieder für die menschliche Gesellschaft zu gewinnen sein, wenn man ihn nach langer Zeit noch bestrafe.[40]

Voraussetzung für die Richtigkeit dieser Begründungsversuche würde sein, dass tatsächlich die Besserung des Delinquenten einziger Strafzweck wäre. Darüber aber, dass dem nicht so ist, herrscht heute Einstimmigkeit in der Literatur.

Gegen diese Begründung spricht aber ferner auch der Umstand, dass es Delikte von solcher Intensität gibt, dass selbst der beste Lebenswandel sie nicht büssen kann. Dann aber krankt, gleichermassen wie die vorhergehende Begründung, auch die auf dem Besserungsgedanken beruhende daran, dass sie *subjektiven* Vorgängen in der Seele des Verbrechers die Macht zuspricht, die *objektive*, vom Staat geforderte Strafe zu ersetzen. Darauf aber, ob die als Äquivalent für die Strafe verlangten Empfindungen im Innern des straffälligen Individuums wirklich ausgelöst werden, ist kein Verlass, und mit der blossen Vermutung, dass der Verbrecher sich gebessert habe, darf man so einschneidende Institute wie das der Verjährung nicht erklären.

Es gilt auch hier genau dasselbe wie oben bei dem Begründungsversuch der „ausgestandenen Angst", dass manche Delikte vom Täter gar nicht als strafbar erkannt werden, sei es, dass sie ihm überhaupt nicht zum Bewusstsein kamen, weil er

[40] Vergl. Anmerkungen zum bayerischen Strafgesetzbuch von 1813, I S. 326; ferner Hoorebeke, chap. I § 1.

sie fahrlässig begangen hat, oder sei es, dass er sie, obgleich vorsätzlich ausgeführt, in ihrer Strafrechtswidrigkeit nicht erkannte.

Man denke an folgendes Beispiel: Ein harmloser Spaziergänger verursacht durch unbedachtes Wegwerfen seiner brennenden Zigarre einen Waldbrand. Kein Mensch erkennt die Ursache, der fahrlässige Täter selbst am allerwenigsten. Wie soll er sich bessern, wenn er gar nicht weiss, dass er hierzu überhaupt Grund hat?

Ob Besserung tatsächlich eingetreten wäre, liesse sich doch lediglich daraus schliessen, dass kein neues ähnliches Delikt des Täters zu staatlicher Kenntnis gelangte. Das bedeutet jedoch noch keineswegs, dass er in Wirklichkeit kein neues Verbrechen begangen hat, oder dass er gerade infolge seiner Seelenwandlung nicht mehr delinquierte. Vielmehr kann ihm entweder die Veranlassung oder die Gelegenheit, neue Verbrechen zu begehen, gemangelt haben, oder aber war er genügend schlau, um nicht entdeckt zu werden. Und ausserdem kann der Verbrecher wirklich keine neuen strafbaren Handlungen mehr begangen haben, obwohl er hierzu Gelegenheit und Veranlassung gehabt hätte, und trotzdem kann von Besserung, von innerer Umkehr keine Rede sein.

Wie oft zeigt sich ja die Tenacität der schlechten, illoyalen Gesinnung des Täters in Handlungen, welche zwar nicht unter irgendein Strafgesetz fallen, aber trotzdem jegliche Vermutung der Besserung ausschliessen. Mindestens dürfte also die Verjährung stets nur unter der auflösenden Bedingung wirksam werden, dass nicht ein im Lauf der Verjährungsfrist begangenes Delikt doch noch ans Licht käme.

Noch mag bemerkt werden, dass bei Vermutung der Besserung als Grund für die Verjährung sich verschiedene Fristen nicht rechtfertigen liessen, denn Motive zur Tat und Stärke des rechtswidrigen Willens, welche bei Bemessung der Besserung zweifellos in Betracht zu ziehen sind, stehen sehr oft keineswegs in Übereinstimmung mit der grösseren oder geringeren Schwere der zur Aburteilung stehenden Tat, welche dann für die Verjährungsfrist massgebend ist. Ebenso müssten

die Anhänger des Besserungsgedankens konsequente Gegner der Unterbrechung der Verjährung sein.[41]

Eine Besserung, von welcher die staatlichen Behörden sich überzeugt haben, mag immerhin strafmildernd in Betracht kommen oder etwa zu einer bedingten Begnadigung führen, nie aber kann sie Verjährung begründen.[42]

IV. Eine Reihe namhafter Schriftsteller sehen teils einen, teils den einzigen Rechtsgrund der Kriminalverjährung darin, dass nach Ablauf einer gewissen Frist das *Andenken* an die *Tat* getilgt und damit eine Bestrafung hinfällig geworden sei.

So sagt Feuerbach (Lehrbuch des peinlichen Rechts, 1801): „Der Grund der bei dem Delikt angeführten Verjährung ist wahrscheinlich teils . . ., teils die vermutlich getilgte Erinnerung an die Tat.[43]

Gegen diesen Begründungsversuch ist vorzubringen, dass die Tilgung des Andenkens an die Tat noch nie als Strafzweck angesehen worden ist und deshalb auch nicht dazu angetan sein kann, die Verjährung zu rechtfertigen.

Sodann aber ist die Behauptung, dass das Andenken nach einer gewissen Zeit ausgelöscht sei, gar nicht richtig. Denn einmal erhält sich häufig gerade bei nicht gerichtlich gesühnten sensationellen Verbrechen die Erinnerung durch viele Geschlechter hindurch, da es ja auch leicht psychologisch erfindlich

---

[41] Als hauptsächliche Gegner des Besserungsgedankens vergl. Kill S. 340, Heinze S. 607, Hälschner S. 694, Schwarze S. 10.

[42] Vergl. Bühler S. 35.

[43] Köstlin, System S. 481: „Die Zeit, durch welche das Andenken an die Tat oder wenigstens ihre verletzende Eigenschaft aus dem allgemeinen Rechtsbewusstsein getilgt werde."

Ähnlich Schütze S. 205: „Der Zeitablauf überliefert die Tat und deren Folgen für den Verletzten und die Rechtsordnung der Vergessenheit und tilgt das Verlangen nach Bestrafung aus dem allgemeinen Bewusstsein." Finger S. 572: „Im Laufe der Zeit schwindet das Reaktionsbedürfnis gegen die Übeltat. Die Wunde, welche das Verbrechen geschlagen hat, ist geheilt; die Tatsache, dass das Verbrechen begangen wurde, ist aus dem Gedächtnis geschwunden. Durch diese Umstände ist die Intensität der antipathischen Gefühle, welche sich zunächst an die Vorstellung des Verbrechens und des Verbrechers geknüpft haben, gesunken." Vergl. noch Hälschner S. 694, Berner S. 317, Abegg S. 27, Lammasch S. 112 und Pulvermacher S. 302.

ist, wenn sich das Volk viel rascher über ein Verbrechen beruhigt und dasselbe sonach auch vergisst, nachdem es seine Ahndung erfahren hat, als wenn sich bei unaufgeklärten Delikten — vor allem bei Mord und Brandstiftung — die Angst und das Unsicherheitsgefühl breiter Schichten der Bevölkerung lebendig erhält und die Sage den geheimnisvollen Fall immer noch mehr ausschmückt.[44]

Im übrigen gelangen die allermeisten Delikte gar nicht zu allgemeiner Kenntnis. Man denke nur an grosse Städte und an die Tausende von Polizeiübertretungen, welche täglich zur Aburteilung kommen und von welchen doch nur verschwindend wenig Menschen Kunde erhalten.[45]

Im Zweifel erfahren von den meisten Delikten nur die unmittelbar Betroffenen und die Behörden. Wenn aber davon die Rede ist, dass die Erinnerung an die Tat getilgt werde, so sind damit weder die Behörden, welche die Erinnerung hoffentlich nie verlieren, noch die direkt Beschädigten gemeint, sondern die unmittelbar nicht interessierte grosse Allgemeinheit. Wäre es aber doch als genügend zu erachten, wenn die Tat dem Gedächtnis des Verletzten selbst entschwunden wäre, dann müsste gesagt werden, dass gerade der Verletzte und seine nächste Umgebung ein an ihm begangenes Delikt in den meisten Fällen lange Zeit über jede nur denkbare Verjährungsfrist hinaus in Erinnerung behalten wird. Im übrigen hätte es etwas völlig Widersinniges, auf die Tilgung des Andenkens beim unmittelbar vom Delikt Betroffenen und seiner Angehörigen abzustellen, denn der Ermordete bewahrt wahrlich kein langes Andenken an die Tat, und hat er keine Menschen, die sich um ihn kümmerten, so gibt es niemand, der die Erinnerung bewahren kann, wenn es nicht die Allgemeinheit ist.

---

[44] Vergl. Kill S. 343: „Soll ein Delikt stets neu bleiben, so braucht es nur so verübt zu sein, dass der Täter unentdeckt bleibt.“ Ferner Schwarze S. 23.

[45] Es ist bei dem Suchen nach einem Rechtsgrund für die Kriminalverjährung ein Hauptfehler, der sich gerade bei dieser Begründung geltend macht, lediglich die grossen und aufsehenerregenden Delikte und ihre Wirkung auf den Staatsbürger ins Auge zu fassen.

Es ist überhaupt, wie bei den beiden vorhergehenden Begründungsversuchen, zu bemerken, dass die Verjährung nicht durch irgendwelche *subjektive*, sei es in der Person des Verbrechers, oder des Verletzten, oder bei der Allgemeinheit liegende Empfindungen und seelische Vorgänge erklärt werden kann.

V. Eine heute noch verbreitete, an sich gut begründete Rechtfertigung der Kriminalverjährung ist die, dass das *natürliche Rechtsgefühl* der Allgemeinheit nach Ablauf gewisser Fristen an Empfindlichkeit abnehme und eine Sühne des Delikts nicht mehr verlange. In diesem Sinn sprechen sich vor allem die Beratungen über den Code d'instruction criminelle (vergl. Hoorebeke S. 49) aus, wo es heisst: „Il est dans la nature des choses que les haines publiques aussi bien que les haines privées s'apaisent, s'attenuent avec le temps . . .“.[46]

Dass dieser Begründungsgedanke unmöglich denjenigen Gesetzgebungen, welche die Verjährungsfrist mit Begehung der Tat beginnen lassen — und das sind diejenigen aller überhaupt in Betracht kommenden Länder —, zugrunde liegen kann, geht schon daraus hervor, dass für die Abschwächung des öffent-

[46] Vergl. auch Schwarze S. 17: „Das Rechtsbewusstsein im Volke verlangt nicht mehr die Bestrafung eines älteren Delikts, ja es erklärt sich gegen dasselbe. Die tilgende und versöhnende Macht der Zeit hat auch auf das Rechtsbewusstsein des Volks gewirkt. Sie ist über das Delikt und die in ihm liegende Rechtsverletzung wie über die Notwendigkeit ihrer Sühnung hinweggegangen. Die Strafe soll nicht gleichsam in infinitum aufbewahrt und nicht für die inzwischen durch die Zeit geheilte Verletzung der öffentlichen Ordnung noch nachträglich, wo gewissermassen der ursächliche Zusammenhang zwischen Verletzung und Sühne mit dem Erlöschen der ersteren nicht mehr dem allgemeinen Volksbewusstsein erkennbar wird, in Wirksamkeit gesetzt werden. Es ist kein Bedürfnis mehr zur Vollstreckung der Strafe vorhanden.“ Beachte ferner Köstlin Bd. I Teil 2 S. 481, Merkel § 89, Berner S. 32 ff. und Hirzel S. 33, der „einen der wichtigsten und ersten Gründe“ der Kriminalverjährung in dem „natürlichen Rechtsgefühl“, das einer so lange nach dem Verbrechen vollzogenen Bestrafung widerstrebt, erblickt und auf den „Volkswillen“ hinweist. In den Augen des Volks habe solch später Strafausspruch bezw. -vollzug den Schein der unverdienten Härte und nicht den der Ausübung der Gerechtigkeit. Die Strafe sei heutzutage etwas anderes als rohe Talion.

lichen Verlangens nach Strafe viel weniger der Zeitpunkt des begangenen Verbrechens massgebend ist, als vielmehr derjenige, zu welchem Tat und Täter bekannt werden.

Notwendige Folge wäre also, dass man das letztere Moment mindestens mit in Rechnung ziehen müsste, wenn es nicht geradezu den Ausschlag zu geben hätte. Dieser Gedankengang wird von allen angeführten Anhängern der vorliegenden Begründung übersehen.

Ausserdem wird noch geltend gemacht,[47] dass, wenn obige Begründung richtig sein sollte, auch in Rechnung gezogen werden müsste, ob der Verletzte, der zweifellos langsamer vergisst als andere, nicht unmittelbar Betroffene, noch lebt oder nicht.

Gegen den angeführten Begründungsversuch soll noch darauf hingewiesen werden, dass das Rechtsgefühl, der Gerechtigkeitssinn der Allgemeinheit, irregeleitet sein kann, weil der Täter sich die Sympathien der grossen Menge erworben hat.[48]

Das hat man zu jeder Zeit und in jedem Land schon unzählige Male in Sensationsprozessen — und diese sind es naturgemäss, mit denen sich das breite Volk am ausgiebigsten beschäftigt — erlebt.[49]

Mit dem Rechtsgefühl kann also die Verjährung nicht begründet werden. Es tritt auch hier wieder in die Erscheinung, dass das Institut der Kriminalverjährung sich nicht erklären lässt aus subjektiven Gesichtspunkten heraus, aus Gefühlen und Empfindungen, die im Innern, sei es des Täters, sei es des Verletzten, sei es dritter Personen, liegen.

Nur eine andere Fassung des Gedankens, dass die Kriminalverjährung mit dem Rechtsgefühl des Volkes zu begründen sei, ist es, wenn behauptet wird, im römischen Recht habe die Verjährung um deswillen Aufnahme gefunden, damit nicht durch die zeitlich uneingeschränkte Verfolgbarkeit von

[47] Heinze S. 605.

[48] Vergl. Hügel S. 145: „Dieses Rechtsempfinden taugt gar nichts, denn gegenüber vielen Straftaten ist es gar nicht vorhanden, gegenüber andern ist es höchst parteiisch.“

[49] Man denke an den Prozess Nasi, den seine Landsleute geradezu als Nationalhelden feierten.

Delikten rachsüchtigen Anklägern ein Mittel zur Befriedigung ihrer Lüste gegeben werde.[50]

Damit soll nichts anderes gesagt sein, als dass es dem Rechtsempfinden der Allgemeinheit Hohn spreche, wenn jemand aus persönlicher Ranküne irgendeinen Delinquenten lebenslang eines vielleicht leichten Vergehens wegen in Schach halten könnte dadurch, dass noch nach Jahrzehnten die Möglichkeit bestände, den Täter zur Anzeige zu bringen.

VI. Unterholzner-Schirmer (S. 418 ff.) vertritt die Ansicht, dass die Verjährung deshalb ein notwendiges Institut sei, weil bei ihrem Fehlen das *Ansehen der Justiz* Gefahr laufe, angesichts häufiger resultatloser Untersuchungen Not zu leiden. Im Hinblick auf diesen Gesichtspunkt glaubt Unterholzner diejenige Begründung der Kriminalverjährung gefunden zu haben, durch welche die Gesetzgebung bei Annahme einer Verjährung für peinliche Fälle allein geleitet werden könne, nämlich „Gründe der Staatsklugheit". Denn es sei dem Ansehen der Rechtspflege nicht günstig, wenn allzu oft die Untersuchung mit dem Geständnis endige, dass man über die Wahrheit nicht habe ins klare kommen können. Diesen Gesichtspunkt der Gefahr einer Schädigung staatlichen Ansehens betonen auch noch andere Schriftsteller. So sagt Merkel (§ 89), dass es eine unnötige Kraft-, Zeit- und Geldvergeudung sei, wenn der Staat Verbrechen nachspüre, bei welchen, je längere Zeit seit Begehung verflossen sei, um so häufiger die Gefahr bestehe, dass die Untersuchung ergebnislos verlaufe.[51]

Diese Begründung könnte — ihre Richtigkeit vorausgesetzt — lediglich die Verfolgungsverjährung erklären. Damit aber scheidet sie aus, denn eine Begründung, die sich nicht gleichzeitig auf beide Arten der Verjährung erstreckt, ist ungenügend. Jedoch, auch hiervon abgesehen, ist die Begründung

[50] Vergl. Gründler, Systematische Entwicklung der Lehre von der Verjährung der peinlichen Strafen, 1796, § 2. Ähnlich Rosshirt, Lehrbuch des Kriminalrechts, 1821, § 55, der allerdings im Laufe der Zeit verschiedenen Ansichten zuneigt.

[51] Vergl. fast wörtlich übereinstimmend Geib, Deutsches Strafrecht Bd. II § 80; ferner Schütze § 58, Arndt S. 742, Hirzel S. 32, Hügel S. 147.

nicht haltbar. Man bedenke, dass häufig auch Delikte ganz jungen Datums zur Untersuchung kommen, bei denen man sich von vornherein sagen muss, dass die Untersuchung mit allergrösster Wahrscheinlichkeit ohne Resultat bleiben wird.

Zu beachten ist auch der von Heinze (S. 604) angeführte Gegengrund, dass auch eine erfolglose Untersuchung Wirkungen auslöse, welche bei Verzicht auf jegliches Einschreiten seitens des Staates ausbleiben müssten.

VII. Zu erwähnen ist ferner eine Ansicht, nach welcher die Verjährung deshalb für notwendig erachtet wird, um *ewig dauernde Rechtsstreitigkeiten* zu vermeiden: „ut aliquis tandem litium finis fiat; nec concertationes sint immortales.“ So sagt Feuerbach (Lehrbuch des peinlichen Rechts § 64): „Schwerlich hat die Verjährung der Delikte einen anderen Grund, als die Maxime der römischen Rechtsgelehrten, durch analogische Anwendung eines gegebenen Rechtssatzes das System zu erweitern und abzurunden. Von der erlöschenden Verjährung der Klage führt aber eine logische Konsequenz auch sehr natürlich auf eine verlöschende Verjährung der Anklagen.“ [52]

Unterholzner (S. 416 ff.) und nach ihm Dambach (S. 47 ff.) stellen die Unrichtigkeit dieser Ansicht durch Hinweis auf die Verschiedenheit der Einführungsfristen mit „mathematischer Gewissheit“ fest. Aber auch ganz abgesehen hiervon ergibt sich die Unhaltbarkeit der Feuerbachschen Ansicht schon daraus, dass bei der Kriminalverjährung von einer poena negligentiae schlechterdings nicht die Rede sein kann. In dem Institute der Verjährung eine Strafe für Saumseligkeit bezw. Mangel an Interesse zu erblicken, bedeutet eine Verkennung des Prinzips der öffentlichen Anklage und der Aufgabe des Strafverfahrens. Auf dem Gebiete des Kriminalrechts handelt es sich um das allgemeine öffentliche Wohl, und Grundsatz muss bleiben: „Rei publicae interest, delicta non esse impunita.“

[52] Vergl. auch Böhmer, Ad Carpzov, qu. 141, obs. 1 und Wächter, Lehrbuch (1881, S. 303), die beide ebenfalls den Grund der Kriminalverjährung von demjenigen der Zivilverjährung ableiten.

Den bisher besprochenen Begründungsversuchen, welche heute zwar kaum mehr in den Vordergrund gestellt werden, wenn sie auch immer noch hier und dort Beachtung finden, und die deshalb besprochen werden mussten, reihen sich noch zwei weitere an, die immer wieder aufs neue aufgestellt werden und deshalb besondere Würdigung verlangen.

VIII. Vor allem ist einzugehen auf diejenige Begründung, welche einst berühmte Namen zu Verteidigern hatte und welche heute noch mit Nachdruck verfochten wird, vor allem von Binding. Es ist dies die Ansicht, welche den alleinigen zwingenden oder doch den Hauptrechtsgrund für die Anerkennung der Strafklagenverjährung in dem allmählichen Eintritt *der Beweisunsicherheit* durch Zerstörung der Beweismittel erblickt. So sagt Binding (Handbuch S. 823): „Die Beweisvergänglichkeit ist für den gewissenhaften Gesetzgeber als ein zwingender, aber auch als der allein zwingende Grund der Verjährung des Strafverfolgungsrechts anzuerkennen." Binding ist der Ansicht, dass die Zeit auf Existenz und Wert der Beweismittel, auf die Sicherheit der Erinnerung an lange vergangene Ereignisse derart einwirke, dass daraus eine Unzuverlässigkeit der Straferkenntnisse und eine Gefährdung des Angeschuldigten folge.[53]

Will man sich mit dieser Ansicht auseinandersetzen, so hat man sich zweifellos in erster Linie mit den Ausführungen Bin-

[53] Mit Binding stimmen überein: Granz. Defensio inquisitorum cap. 8 membr. I, de praescr. crim. (1702): „ne propter factorum incertitudinem ex temporis diurnitati provenientem innocentes — indebita afficiantur poena aut beneficio defensionis priventur". Diese Stelle hat Thomasius, De praescr. bigamiae § 4 übernommen. Ferner Lauterbach, De crim. praescr. (1655) proem. cap. 10. 11; Unterholzner S. 418 ff. Ebenso führten die Beweisvergänglichkeit als Grund für die Verjährung, der neben andern in Betracht komme, an: Berner S. 317, Schütze § 58, Aberer S. 12, Aug S. 12, Högel S. 145, Finger S. 571 ff., Bühler S. 32 ff.: Kill S. 349 ff., der behauptet, dass man die *subjektive* Seite des Tatbestandes nach so langer Zeit nicht mehr feststellen könne, d. h. ob dem Angeklagten die Tat zur Schuld angerechnet werden könne, oder ob er nicht etwa zur Zeit der Begehung unzurechnungsfähig gewesen sei, zu denken z. B. an einen zur Zeit der Tat in der Entwicklung zurückgebliebenen Menschen, der dann später bei der Aburteilung als völlig normal vor dem Richter stehe. Ebensowenig könne, meint Kill, die

dings zu befassen, der seine Meinung ebenso sorgfältig als geistreich verteidigt.

Binding, der die Berechtigung einer Vollstreckungsverjährung prinzipiell bestreitet, sucht und findet einen Grund für die Verfolgungsverjährung, welcher lediglich diese allein zu rechtfertigen vermag. Er geht davon aus, der Umstand, dass das frühere gemeine Recht und die Mehrzahl der neueren Strafgesetzbücher vor Ablauf der Verjährungszeit, also rechtzeitig mit rechtskräftigem Urteil festgestellte Strafansprüche überhaupt nicht mehr verjähren lassen, spreche dafür, dass der Grund hierzu in einer Eigenschaft liege, welche diese Strafansprüche durch das Urteil erlangt haben. Diese Eigenschaft aber könne ganz allein in der Erhebung des Verbrechens als des Grundes und der Existenz des Strafrechts als der Verbrechensfolge zu historischer Gewissheit liegen (Binding S. 822). Wenn nun nach Ablauf einer bestimmten Verjährungszeit die Strafansprüche diese ihre Unvergänglichkeit sichernde Eigenschaft nicht mehr sollen erhalten können, so dürfe in einem folgerichtig denkenden Recht der Grund nur in der Unmöglichkeit gefunden werden, durch Urteil nach Ablauf der Verjährungszeit Verbrechen und Straffolge in historische Gewissheit zu setzen. Sobald der Gesetzgeber aber einen Zeitpunkt erkenne, in welchem das letztere durchschnittlich nicht mehr möglich sei, habe er die Verjährung anzuerkennen. Denn gerechte Strafe sei nur die Strafe des voll bewiesenen Verbrechens.

Sonach geht Binding von der Voraussetzung aus, dass das frühere gemeine Recht und die Mehrzahl der neueren Strafgesetzbücher die objektive Wahrheit verkündigten, wenn sie durch rechtskräftiges Urteil festgestellte Strafansprüche nicht mehr verjähren liessen. Die Richtigkeit dieser Gesetzesbestimmung bedürfte aber selbst erst des Beweises. Hier dürfte eine petitio principii vorliegen, denn — angenommen, dass der von Binding für richtig erkannte Grund der Verjährung von

Trunkenheit ausgemittelt werden. Dem ist entgegenzuhalten, dass eine derartige Scheidung zwischen objektiver und subjektiver Seite unmöglich ist, denn ganz dieselben Schwierigkeiten können sich auch bei Feststellung des objektiven Tatbestandes ergeben.

den genannten Gesetzen ebenfalls untergelegt wurde — ist ja gerade erst darzutun, dass diese Gesetze den richtigen Grund gefunden haben. Binding selbst sagt (S. 821), dass die Forschung nach den Gründen der Verjährung bedauerlicherweise dem Schicksal unterliege, dass ihre Resultate mit diesem oder jenem Gesetz zusammenstossen.

Es ist keinesfalls zulässig, so zu argumentieren: die und die Gesetze schliessen die Vollstreckungsverjährung aus; Grund hierfür kann nur sein, dass mit dem Zeitpunkt des rechtskräftigen Urteils ein Umstand wegfällt, welcher eine Verjährung des Strafanspruchs fordert. Dieser Umstand aber könne nur die bis zum Urteil eintretende Beweisvergänglichkeit sein. Also sei die Beweisvergänglichkeit absoluter, objektiver Grund für die Verfolgungsverjährung.

Wo aber ist herzuleiten, dass jene Gesetze recht haben? Binding ist nun einmal scharfer Gegner des Instituts der Vollstreckungsverjährung; er ist deshalb geneigt, diejenigen positiven Gesetzgebungen, die seine Ansicht zu teilen scheinen, als die objektiv richtigen zu erkennen.

Auch in seinen weiteren Ausführungen ist Binding entgegenzutreten. Binding (S. 824) wirft sich selbst ein: es könne jemand den Gesetzgeber darauf hinweisen, dass es doch erst auf eine Probe ankomme, ob nicht auch später, nach jenem Zeitpunkt, von welchem ab es als durchschnittlich unmöglich erscheinen mag, das Delikt in historische Gewissheit zu setzen, der volle Beweis gelinge. Hiergegen sagt Binding: Wer so redet, versteht das Motiv des Gesetzgebers ebensowenig wie diesen selbst. Denn letzterer sei gerade von der Frivolität der Probe und von der Trüglichkeit ihres angeblich sicheren Ergebnisses überzeugt und untersage sie deshalb. Wie lässt sich diese Ausführung zusammenreimen mit dem, was Binding an anderem Ort (Grundriss, 7. Aufl. 1907 S. 307 ff.) sagt: „Eine eigentümliche Schwierigkeit für die Beantwortung der Frage, ob die Strafverfolgung bezüglich einer bestimmten Frist verjährt sei, entspringt daraus, dass die verbrecherische Natur dieser Handlung (z. B. ob Raub oder Diebstahl) oft ohne vorausgegangene Beweisaufnahme gar nicht festgestellt werden kann.

Obgleich also unter Umständen die Strafverfolgung verjährt ist, bedarf es häufig eines Verfahrens, um die Verjährung festzustellen. Der Richter hat dieser Feststellung dann natürlich seine Beurteilung der Tat, nicht die staatsanwaltliche Qualifikation, zugrunde zu legen."

Auf eine solche, lediglich zum Zweck der Feststellung der Verjährung vorgenommene Beweisaufnahme muss fürwahr in Bindings Augen alles von ihm Angeführte ebenso zutreffen wie auf diejenige, welche dem Urteil als Grundlage dienen soll. Man denke sich als speziellen Fall, dass 10 Jahre und 1 Monat nach Begehung eines Delikts, von welchem man noch nicht gewiss weiss, ob es sich als einfacher oder als schwerer Diebstahl oder als Raub darstellen wird, dasselbe zur Verfolgung und Aburteilung kommen soll. Erst die Beweisaufnahme kann die Qualifikation der Tat ergeben. Je nach dem Resultat wird der Täter, wenn er ein Dieb ist, der eingetretenen Verjährung halber straflos bleiben oder aber als Räuber zur Strafe gezogen werden.

Diejenigen nun, welche Bindings Ansicht teilen, müssen strenge genommen folgende logische Gedankenoperation vornehmen: Im Laufe der 10 Jahre haben sich die Spuren der Tat geändert; das Gedächtnis der Menschen, deren Zeugnis in Betracht kommt, ist verblichen, ihre Erinnerung ist zu weit zeitlich von den Vorgängen, denen sie den Ursprung verdanken, weggerückt, und es besteht Gefahr, dass die Einbildung unwillkürlich im Hirne der Menschen das wirklich Geschehene umdichtet. Deshalb darf kein Verfahren, insonderheit keine Beweisaufnahme stattfinden, denn wie leicht könnte die Phantasie derartig mit den Zeugen durchgehen, dass sie die Tat des Angeklagten, der in Wahrheit nur einen einfachen Diebstahl begangen hat, so darstellen, dass das Gericht ein schwereres Delikt erblicken muss und nunmehr den Täter zu einer unverdienten Strafe heranzieht, so dass der Gerechtigkeit ins Gesicht geschlagen ist.

Tatsächlich muss ja nun aber, um die Tat überhaupt qualifizieren zu können, eine Beweisaufnahme stattfinden. Bei dieser treten jedoch die Gefahren und Schäden, welche die Ver

teidiger der Beweisunsicherheitstheorie anführen, genau ebenso in die Erscheinung. Die Phantasie der Zeugen, wenn sie auch optima fide ihre Aussagen machen, spielt ihnen einen Streich — es kommt vielleicht überhaupt nur ein Zeuge in Betracht —, und die Tat wird so dargestellt, dass die Richter statt des in Wahrheit verübten Diebstahls einen Raub erkennen, der noch nicht verjährt ist, so dass das Delikt zur Aburteilung gelangt und der Täter ins Zuchthaus kommt.

Dieser Gedankengang genügt allein schon, die Bindingsche Ansicht zu widerlegen. Denn was man um der Gerechtigkeit willen, um den Gefahren eines Justizmordes zu begegnen, auf der einen Seite ausschliesst, darf nicht auf der anderen erforderlich sein, um die Basis, den Tatbestand des Delikts zu schaffen, von dem aus wiederum erst beurteilt werden kann, ob eine Beweisaufnahme Gefahren für die Gerechtigkeit in sich birgt oder nicht.

Dass mindestens allen den Gesetzen, welche verschieden lange Verjährungsfristen kennen — und das ist die ganz überwiegende Mehrzahl —, der Bindingsche Gedanke nicht zugrunde liegen kann, ist damit erwiesen. Binding selbst stellt auch keineswegs die Forderung auf, dass de lege ferenda die Fristen gleich sein müssten; das könnte ja auch ernsthaft gar nicht verfochten werden, denn es wäre ebenso grausam, wollte man für eine Übertretung eine Verjährungsfrist von 20 Jahren festsetzen, wie eine solche von 3 Monaten für einen Mord lächerlich wäre. Die Bindingsche Theorie aber hätte zur Voraussetzung, dass die Fristen für alle Delikte gleich lange wären.[54]

Gegen diesen Einwand machen Heinze (S. 603 Anm. 3) und Vonachten (S. 19 ff.) geltend, die Verschiedenheit der Fristen sei gerade zur Rechtfertigung der Beweisvergänglichkeitstheorie nötig, denn es liege auf der Hand, dass ein verübter Mord auf das Gedächtnis der Zeugen einen ungleich grösseren Eindruck mache als ein Polizeidelikt.

Dieser Ausführung muss entgegengehalten werden, dass das, was ein Zeuge bei Beurteilung z. B. eines Mordes aussagen

[54] So auch Dambach bei Goltdammer IX S. 33.

muss, um Hauptbelastungszeuge zu werden, häufig seine Kenntnis vom Tatbestand gar nicht zu berühren braucht. Ist es doch sehr leicht denkbar, dass der Zeuge 20 Jahre gar nichts von dem Mord erfahren hat und dass er lediglich über scheinbar ganz nebensächliche Momente aussagen soll, die ihm — da er ja vor 20 Jahren der Sache keine Bedeutung beigemessen hat — längst aus der Erinnerung entschwunden sein können, z. B. ob er den nunmehr als Mörder Verfolgten am fraglichen Tag da und da gesehen hatte. Die Erinnerung und damit die Beweissicherheit ist also bei solch einem Zeugen ganz dieselbe, ob es sich nun um einen Mord oder einen Totschlag oder irgendein anderes Delikt handelt.

Binding (S. 830) fühlt selbst, dass die Abstufung der Verjährungsfristen nach der Höhe der angedrohten Strafe seinem Begründungsversuch der Verjährung entgegensteht, und führt lediglich an, dass hierfür eben die ganz richtige Beobachtung zugrunde liege, dass das Gedächtnis schwerer Tat und ihrer Spuren im Menschen unendlich länger zu haften pflegt als das eines kleinen fungibeln Ungehorsams, weshalb man die Schwere der Tat bei Fixierung der Verjährungsfristen nicht ausser Ansatz lassen dürfe.

Die Bindingsche Theorie der mit dem Zeitablauf wachsenden Beweisunsicherheit wird schlagend auch von Heinze (S. 603 ff.) bekämpft, mit dem Hinweis darauf, dass die gleichen Schwierigkeiten und Übelstände auch innerhalb der noch so kurz bemessenen Verjährungsfristen vorkommen, und dass andererseits die zweifelloseste Feststellung des Delikts und der Urheberschaft nicht zur Bestrafung führen könnte, wenn einmal die Verjährungsfrist verstrichen ist.

Ferner sagt Heinze: „Ob in der Sphäre des Beweises diejenigen Folgen des Zeitablaufs eingetreten sind, durch welche die Verjährung gerechtfertigt werden soll, ist nach heutiger Rechtsanschauung nicht im allgemeinen, also nicht mittels Rechtssatzes bestimmbar, sondern nur von Fall zu Fall nach dessen besonderen Umständen zu beantworten. Es verhält sich mit der Einwirkung der Zeit auf Existenz und Wert der Beweismittel genau so wie mit dem Einfluss anderer, die Be-

nützung ausschliessender oder die Zuverlässigkeit beeinträchtigender Momente, welche vor Ablauf der Verjährungsfrist eintreten oder auch von Anfang an vorhanden sein können, so Tod, Entfernung, Geisteskrankheit, Eidesunfähigkeit, sachliches Interesse der Zeugen."

Dazu kommen noch einige weitere Gesichtspunkte, welche gegen die Bindingsche Ansicht sprechen: Es steht zweifelsfrei fest, dass diejenigen Gesetze, welche eine Unterbrechung der Verjährung kennen — und das ist die Mehrzahl —, dieses Motiv der Beweisunsicherheit für die Verjährung nicht haben können. Denn sagt man, dass durch die Unterbrechungshandlung des Richters bewirkt wird, dass eine neue Verjährungsfrist zu laufen beginne, so ist damit einfach erklärt, dass die Voraussetzungen für eine Verjährung in Wegfall gekommen seien, d. h. dass, vom Standpunkt der Beweisunsicherheitstheorie aus, die Beweisverschleierung, die Erschwerung des Entlastungsbeweises unmöglich gemacht worden sei. Wie ist dies aber denkbar? Man wird vielmehr ohne Übertreibung sagen können, dass im Regelfalle der mutmassliche Täter gar nichts von der Unterbrechungshandlung erfährt, so dass er, selbst wenn er wollte — was übrigens fraglich ist, da der Delinquent ja dadurch womöglich erst auf sich aufmerksam machen würde —, nichts für die Erhaltung des Entlastungsmaterials tun kann.

Auch bedenke man, dass die Unterbrechungshandlung oft mehr als oberflächlich oder wenigstens bedeutungslos ist, so z. B., wenn nach 19 Jahren ein Zeuge über den Mord vernommen wird, der nichts aussagen kann; dann läuft die Verjährung trotzdem weitere 20 Jahre. Wie soll durch eine derartige Unterbrechungshandlung mit einem Male die Gefahr der Beweisunsicherheit beseitigt sein?!

Des weiteren spricht gegen die Bindingsche Lehre der Umstand, dass man de lege lata die Verjährung nach der Urteilsfällung aufs neue beginnen und bis zur Rechtskraft laufen lässt. Dass das so ist, gibt Binding (S. 856 Anm. 13) selbst zu, allerdings mit dem Anfügen, es sei grundfalsch, wenn auch de lege lata nicht zu bestreiten.

Auch nach diesen beiden letzten Gedankengängen führt die Ansicht Bindings zu einer Regelung der Verfolgungsverjährung, welche dem deutschen Strafgesetzbuch fremd ist, ein Beweis, dass diesem die Bindingsche Ansicht nicht zugrunde liegt.[55]

IX. Eine verbreitete Begründung der Verjährung ist die, der wir uns nunmehr zuzuwenden haben. Sie findet, dass die Verjährung ihren Rechtsgrund lediglich in dem *Ablauf einer gewissen Zeit* und in deren nivellierenden, ausgleichenden, versöhnenden, heilenden Wirkungen und Begleiterscheinungen habe.

Dieser Gedanke kehrt in zahllosen Wendungen und Formen wieder.

Man denke an jenes berühmte Wort Ciceros in seiner Verteidigungsrede für Rabirius (Cap. IX): „Causam suscepisti antiquiorem memoria tua, quae antea mortua est, quam tu natus esses!“ womit er Verjährung zugunsten seines Klienten geltend machen wollte.

Dann spricht Köstlin (System 1855, S. 482) von der „unendlichen, alles Irdische in ihrem Strom begrabenden Macht der Zeit“; Meyer (S. 262) von der „tilgenden, umwandelnden Macht der Zeit, vermöge deren allmählich sowohl die Gerechtigkeit als die Zweckmässigkeit der Strafe hinwegfällt“.

Berner (S. 318) nennt die Zeit den philosophischen Urgrund des Rechtsgrunds, weil die Zeit der Grund der Gründe sei. Die „Macht der ablaufenden Zeit“ sei ein Sammelbegriff, der alle die Untergründe, wie Besserung, getilgtes Andenken, Beweisunsicherheit, zusammenfasse.[56]

Abegg (S. 25) sagt: „Das Wesen der Verjährung und des Einflusses, welchen der Ablauf einer langen Zeit auf die selbst in die Zeitlichkeit und Vergänglichkeit fallenden Tatsachen und Verhältnisse ausübt, liegt nicht in den Folgen der Erscheinungen, welche sich an jene anknüpfen. Es ist vielmehr dieses selbst, dass die *Zeit*, welcher alles verfällt, sich über das

[55] Vergl. Schwarze S. 14 ff.

[56] Ganz ähnlich Vonachten S. 20 ff. und Schütze S. 205, der ebenfalls den Zeitablauf an die Spitze seiner Betrachtungen stellt, im übrigen aber so ziemlich alle Begründungsformen in einen Satz zusammenfasst.

Zeitliche als eine notwendige Macht und Herrschaft erweiset," während gerade umgekehrt Pulvermacher (S. 389) sich dahin äussert, dass „die Zeit kein rechtliches Motiv ist, dass sie nicht verwechselt werden darf mit den rechtlichen Gründen, welche jene Wirkung herbeiführen und deren Grund erst die Zeit ist. Mit einem Wort: die rechtlichen Gründe für den Bruch eines Rechts sind erst die Wirkungen der Zeit."

Hervorzuheben ist besonders noch Louvet,[57] wo es heisst: „Le temps . . . ce grand modérateur des choses humaines." Hier und bei Köstlin ist die *Zeit* am klarsten und reinlichsten hervorgehoben, während meist alle anderen zwar zunächst auch die Zeit nennen, aber irgendwelche latente Kräfte oder Mächte meinen, die in der Zeit schlummern.[58]

Diese Begründung zu entkräften, sind verschiedene Versuche gemacht worden. So tut Hirzel (S. 27), der zwar betont, wie meisterhaft Köstlins Ausführungen seien, dessen Begründung ab mit dem Wort: sie sei eben nur eine philosophische, keine rechtliche.

Bühler (S. 32 ff.) sagt: „Diejenigen, welche die Macht der Zeit zur Begründung heranziehen, suchen nur einen — unvollkommenen — Ausdruck für ihr inneres Bedürfnis, die Verjährung anzuerkennen."

Liszt (§ 76) nennt diese Begründung „mystisch" und daher unbrauchbar.[59]

[57] Louvet bei Cousturier, Traité de la prescription en matiére criminelle (1849) S. 15 ff.

[58] Vergl. besonders noch Dambach, Goltdammers Archiv IX S. 30 f.; Rindfleisch S. 24; Aberer S. 11; Aug S. 12.

[59] Ebenso wie Liszt lehnt Lammasch S. 110 ff. deshalb die Versuche, welche lediglich dem Zeitablauf als solchem strafausschliessende Wirkung zuerkennen, ab. Wenige Sätze später freilich macht er eine tiefe Verbeugung vor den Sätzen Köstlins.

Schwarze S. 16 ff. sagt unter Berufung auf einen Satz des Bayrischen Strafgesetzbuchs von 1813 Art. 139 (der lautet: „Der Ablauf einer bestimmten Zeit ist für sich allein kein Rechtsgrund, um das Delikt und dessen Strafe zu tilgen"): „Der Ablauf der Zeit ist an sich (sic!) kein Rechtsgrund der Verjährung. Die rechtliche wie sittliche Notwendigkeit der Sühnung des Delikts wird an sich (sic!) durch die frühere oder spätere Sühnung nicht

Zwar vermag die Ansicht, welche die Begründung der Verjährung lediglich in dem Ablauf einer gewissen Spanne Zeit sieht, sowohl die Verfolgungs- als die Vollstreckungsverjährung zu rechtfertigen, und das ist immerhin ein beachtenswerter Gesichtspunkt. Gegen die Begründung spricht aber vor allem die Erwägung, dass ganz konsequenterweise derselbe Grund, welcher — in höherem Masse vorhanden — die Strafbarkeit im Wege der Verjährung gänzlich ausschliesst, in geringerem Masse vorhanden als Milderungsgrund erscheinen müsste, denn die Wirkungen der Zeit treten doch nicht plötzlich mit einem Schlag, genau mit der Sekunde des Ablaufs der Verjährungsfrist ein, sondern ganz allmählich.

Die Tatsache aber, dass unser Gesetz einen Milderungsgrund in dem Ablauf einer gewissen Zeit nach Begehung der Tat beziehungsweise nach Urteilsspruch nicht kennt, muss durchschlagend sein dafür, dass die positive Gesetzgebung sich jenen Begründungsversuch der Verjährung nicht zu eigen gemacht hat.[60]

C. Richtige Ansicht.

Die bisher besprochenen Begründungsversuche können nicht befriedigen, teils sind sie überhaupt unlogisch, teils lassen sie sich mit den positiven Gesetzgebungen nicht vereinigen.

Es ist schon zu Anfang der vorliegenden Erörterung erwähnt worden, dass das Institut der Verjährung eine Durchbrechung des konsequenten Rechtsgedankens, wonach jedes Delikt Bestrafung heischt, bedeutet. Nun ist der strengen Verwirklichung dieses Prinzips ja noch eine andere Grenze gezogen, die in der Vergänglichkeit der Menschen liegt. Es ist dies der Tod des Delinquenten. Er setzt der Allmacht des Rechts, das die Pflicht hätte, selbst noch nach Jahrhunderten das Delikt zu ahnden, Schranken. Deshalb erklären heute die Gesetze,

berührt; es liegt in dem Ablauf der Zeit an sich (sic!) kein Moment, welches in einer rechtlichen Beziehung zu dem Zweck der Strafe steht."

[60] Vergl. auch Kill, Gerichtssaal 1868, S. 354.

dass sie die Strafe nur als höchstpersönliche wollen — von der willkürlichen und unrühmlichen Ausnahme des RStGB. § 30 war früher schon die Rede —, und niemand denkt daran, dass das der Majestät des Rechtsgedankens schade, wenn das Recht stillschweigend seine Ohnmacht einräumt, auch über das Grab des Verbrechers hinaus seinen Arm erheben zu können. Jedenfalls tut es dem Ansehen des Rechts weniger Abbruch, wenn der Gesetzgeber selbst zugibt: vor dem Tode muss ich Halt machen, denn meine Strafe kann, wenn anders sie überhaupt Sinn und Zweck haben soll, nur den lebendigen Menschen treffen, — als wenn mittelalterliche Rechte einen symbolischen Strafvollzug an Surrogaten des Verbrechers, am Leichnam oder in effigie, übten.

Wenn also die Macht der Tatsachen, der Tod des Verbrechers, in den Rechtsgrundsatz, dass kein Delikt ungesühnt bleiben solle, eine Bresche legt, weshalb sollte es da nicht auch zulässig sein, dieser Macht der Tatsachen weiterhin Rechnung zu tragen und zu sagen: Es ist dem unvollkommenen Arm der irdischen Justiz — das lehrt die Erfahrung — positiv unmöglich, jedes Delikt, auch abgesehen von dem Fall vorzeitigen Ablebens des Delinquenten, zu verfolgen, und zwar nimmt diese Unmöglichkeit zu im Verhältnis der fortschreitenden Zeit seit begangenem Delikt; mit anderen Worten: es sind nun einmal dem Recht Grenzen gesetzt, in allen Fällen seine Grundsätze durchzuführen. In zahllosen Fällen wird es — und zwar desto häufiger und desto stärker, je längere Zeit verstrichen ist — heissen: Du *kannst* dich nicht mehr durchsetzen, auch wenn du es wolltest. Ist es da nicht *politischer,* würdiger und klüger, wenn das Gesetz ausspricht: Nach so und so langer Zeit seit begangener Straftat bezw. seit gefälltem Urteil *will* ich mich nicht mehr durchsetzen, auch wenn ich es könnte — genau analog dem anderen Satze: nach des Verbrechers Tod *will* ich nicht mehr strafen?

Es wäre in der Tat undenkbar und für den Rechtsgedanken peinlich und unerträglich, wollte das Recht stillschweigend im Bewusstsein seiner Ohnmacht dulden, dass ihm widerstreitende Tatsachen — die Straflosigkeit des Verbrechers — auf die

Dauer bestehen blieben. Das würde einen Triumph der Tatsachen über das Recht bedeuten.

Aufgabe des Rechts ist es, die durch ein Delikt gestörte Rechtsordnung wiederherzustellen und den durch dasselbe geschaffenen Widerspruch zwischen den rechtswidrigen Tatsachen und dem objektiven Recht auszugleichen. Das Normale und das Wünschenswerte ist es, dass dieser Widerstreit dadurch gelöst wird, dass die rechtswidrigen Tatsachen unter das Recht gebeugt werden, dass das Recht seine moralische Überlegenheit über die Tatsachen zur Geltung bringt, dieselben beherrscht. Denn das Strafrecht hat die Bestimmung und Tendenz, alle Tatsachen von rechtlicher Erheblichkeit zu erfassen und sie — soweit sie dem Recht widerstreiten — mit ihm in Einklang zu bringen. Besteht aber die positive Unmöglichkeit, dass die Tatsachen dem Rechte untergeordnet werden, wie im Falle des Todes des Verbrechers, so bleibt nichts anderes übrig, als dass das Recht freiwillig sich den rechtswidrigen Tatsachen unterordnet in der seiner Majestät am wenigsten abträglichen Weise, dass es den widerrechtlichen faktischen Zustand anerkennt und sanktioniert und der Rechtsordnung einfügt.

Ohne die Verjährung bliebe jener Widerstreit ewig ungelöst zum Schaden des Rechts, als des unterliegenden Teils. Mit dem Moment aber, in welchem das Recht den widerrechtlichen Zustand sanktioniert, also mit dem Eintritt der Verjährung, ist der Streit gelöst und die Herrschaft des Rechts ist unanfechtbar wieder hergestellt.

„Kommt der Berg nicht zu Mahomet, so muss eben Mahomet zum Berg kommen." Diese Bemerkung bei Heinze (S. 609) kennzeichnet — mag sie auch nicht eben juristisch klingen — am besten die Situation. Der Grund für die Kriminalverjährung, und zwar gleichmässig für die Verfolgungs- und für die Vollstreckungsverjährung, ist sonach ein *rechtspolitischer*. Es gilt, das *rechtliche* Gleichgewicht des objektiven Rechts und der durch das Delikt verschobenen und gestörten rechtlichen Verhältnisse und Beziehungen zwischen Täter und Allgemeinheit wieder herzustellen.[61]

[61] Vergl. Löning S. 432 und schon Unterholzner S. 418, welcher von

Man hat dieser Begründung entgegengehalten,[62] sie gefährde das Ansehen der Justiz. Ganz im Gegenteil: der Bürger wird sich beruhigen, wenn der Staat erklärt, einem Delikt, weil es schon vor so und so langer Zeit geschehen sei, nicht mehr nachspüren zu wollen. Dagegen müsste es einen deprimierenden Eindruck auf ihn machen, wenn er sehen würde, dass die Rechtsordnung ohne den Willen, ohne die Zustimmung des Staats eine ewig negierte bliebe.

„Es hat eben die fortdauernde Nichtverwirklichung des objektiven Rechts die Folge, dass eine Zeit kommt, in welcher für das wahre Ansehen der Rechtsordnung besser gesorgt ist, wenn das Unrecht mit dem Charakter des Rechts bekleidet wird, als wenn es Unrecht bleibt.“ [63] Daneben muss man im Auge behalten, dass es keine plötzliche, stossweisse Umwälzung ist, wenn mit Ablauf der festgesetzten Verjährungsfrist die rechtswidrigen Tatsachen rechtliche Sanktion erhalten. Vielmehr vollzieht sich die Anpassung des widerrechtlichen Zustands an die Rechtsordnung langsam und fast unmerklich — denn anders würde das Delikt bezw. der Täter nicht unermittelt bleiben — und erhält so allmählich den Schein des Rechts.[64]

Die Verjährung verwandelt nicht Unrecht in Recht, nicht Delikt in Nichtdelikt, sondern nur die dem Recht widerstreitende tatsächliche Folge der Straflosigkeit in eine rechtlich anerkannte, — sie beseitigt den Strafanspruch.

„Sie ist das einzige Mittel, die Ohnmacht des Rechts, bevor dieselbe unwiderruflich geworden ist, umzuwandeln in Herrschaft.[65]

„Gründen der Staatsklugheit spricht, die den Gesetzgeber bei Annahme einer Verjährung für peinliche Fälle geleitet haben müssen“.

[62] U. a. Lammasch S. 110 ff. als Hauptgegner dieser Begründung.

[63] So Heinze S. 610 ff.

[64] A. a. O. S. 610: Es ist zu beachten, dass der faktisch straflos bleibende Delinquent mit dem Verlauf der Zeit „in eine Menge unausgesetzt sich häufender und befestigender rechtlicher, sittlicher und ökonomischer persönlicher Beziehungen getreten ist, welche an die Voraussetzung anknüpfen, dass er kein Verbrecher sei“.

[65] A. a. O. S. 611.

Die Kriminalverjährung ist nicht unversöhnlich und unvereinbar mit dem Rechtsbegriff,[66] vielmehr ein eminent daseinsberechtigtes und voll begründetes Institut innerhalb des Gebäudes der Rechtsordnung, ohne welches eine unausfüllbare Lücke vorhanden wäre.[67]

[66] So Pulvermacher S. 389.

[67] Vergl. übereinstimmend oder doch ähnlich mit dieser Begründung vor allem Heinze S. 609 ff.; ferner Hälschner S. 695; Liszt § 76; Beling, Grundzüge, S. 58; Koopmann S. 9 ff.; Risch, Rechtlicher Charakter der Kriminalverjährung S. 285; endlich auch Dernburg, Bürgerliches Recht I S. 504, und Crome, Bürgerliches Recht I S. 503 ff.

Lebenslauf.

Geboren am 2. August 1884 zu Schwäbisch-Hall als Sohn des nachmaligen, nunmehr verstorbenen Oberhofpredigers Prälaten Oskar von Schwarzkopf und seiner Gattin Marie geb. Müller-Schelling bezog ich nach Absolvierung des Gymnasiums zum Studium der Jurisprudenz im Jahr 1902 die Universität Tübingen für die drei ersten Semester. Nach einem weiteren Semester in Kiel verbrachte ich zwei Semester in Leipzig und kehrte sodann nach Tübingen zurück, wo ich im Frühjahr 1907 mein Referendarexamen bestand und dann in den Vorbereitungsdienst beim K. Amtsgericht Stadt und dem K. Landgericht Stuttgart trat. In dieser Zeit nahm ich mehrfachen Urlaub zu grösseren Reisen ins Ausland und zu einem dreimonatlichen Aufenthalt als Volontär in der Württembergischen Bankanstalt zu Stuttgart.

Nunmehr befinde ich mich im letzten Jahr des Vorbereitungsdienstes auf dem Bureau der Rechtsanwälte Schelling, Dr. Gössler & Lenckner in Stuttgart.